

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA
PUISSANCE MARITALE
EN
DROIT COMPARÉ

(Envisagée en dehors du régime matrimonial des époux)

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 7 Juin 1923, à 3 heures et demie

PAR

C. PETRESCO-ERCEA

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants : { MM. HÉMARD, professeur
RIPERT, professeur



PARIS

LIBRAIRIE MODERNE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT & Cie

19, RUE CUJAS ET RUE VICTOR-COUSIN, 10

—
1923

111

111

1

111

111

1

111

111

111

111

111

111

111

111

111

111

111

111

111

111

111

111



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547503_0012

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

LA
PUISSANCE MARITALE
EN
DROIT COMPARÉ

(Envisagée en dehors du régime matrimonial des époux)

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 7 Juin 1923, à 3 heures et demie

PAR

C. PETRESCO-ERCEA

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants : { MM. HÉMARD, professeur
RIPERT, professeur



PARIS

LIBRAIRIE MODERNE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT & Cie

19, RUE CUJAS ET RUE VICTOR-COUSIN, 10

1923

A mon Père



LA PUISSANCE MARITALE EN DROIT COMPARÉ

AVANT-PROPOS

La famille est la clef de voûte sur laquelle repose tout l'édifice social. Tant qu'elle est solide, le reste de la construction n'a pas à souffrir. Aussi l'attention, tant du sociologue et de l'économiste que du juriste, doit-elle se fixer d'abord sur cet organisme.

Nous étudierons les mesures que peut prendre le législateur en vue de sa prospérité. Dans ce but, nous exposerons les quatre systèmes législatifs qui régissent les pays les plus avancés en civilisation : le système latin, représenté par la France et l'Italie; le système germanique, représenté par l'Allemagne à laquelle nous avons adjoint la Suisse, en raison des affinités que présentent ces deux législations; le système anglo-saxon, représenté par l'Angleterre et les Etats-Unis; enfin, le système scandinave en vigueur en Suède et en Norvège.

Cet exposé nous amènera à nous demander quelles sont, parmi les mesures prises par les divers législateurs, les plus propres à la consolidation de la famille, et quel est l'enseignement général que nous pouvons en tirer.

N'est-ce pas là l'intérêt d'une étude de droit comparé?

Nous commencerons par une introduction historique que nous croyons indispensable.

CHAPITRE PREMIER

Introduction historique

Avant d'étudier les lois en vigueur aujourd'hui, il importe d'avoir un aperçu général sur les législations romano-germaniques. Ces dernières ont atteint, à un certain moment de l'histoire, un tel développement, qu'il est difficile de croire qu'elles n'aient pas laissé de vestiges dans le droit moderne.

En droit romain, ce n'est pas aux origines qu'il faut s'arrêter. En ces temps antiques, comme dans presque toutes les sociétés primitives, la femme romaine se trouve dans un état de subordination absolue par rapport au mari. Mais quelle était sa situation sous la République?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer la personne de la femme et ses biens.

Sur sa personne, le mari ou le chef de la famille du mari avait juridiquement des droits illimités :

il pouvait la châtier, disposer à son gré de sa personne, la punir à mort. Mais, en pratique, les choses se passaient autrement. « Elle était la matrone, la mère de famille, vénérée des esclaves, des clients, des enfants, respectée de son mari, chérie de tous, maîtresse dans la maison, et au dehors, étendant son influence jusqu'au sein des assemblées populaires et du Conseil du Sénat (1). »

Au point de vue de ses biens, en principe, elle était placée en tutelle perpétuelle. Mariée *cum monu* ou *sine manu*, sa situation matérielle était la même. Dans le premier cas, son patrimoine se perdait dans celui de son mari, et le *pater familias* était le maître absolu. Dans le dernier cas, c'était son père ou son tuteur qui disposait de sa fortune. Elle ne pouvait pas toucher à ses biens sans l'autorisation du mari ou celle du tuteur. Mais ici aussi, la pratique était différente.

« En ce temps-là, dit Columelle, l'épouse rivalisait d'activité et de zèle avec son époux, cherchant à augmenter par ses soins et sa diligence les richesses de la famille. On ne voyait rien chez eux que l'un ou l'autre considérait comme sa propriété particulière; tout en eux était confondu, et les

(1) Gide. Etude sur la condition privée de la femme.

efforts de chacun ne tendaient qu'au bien commun du ménage (1). »

C'est ainsi que la situation de la femme mariée se présente pendant une bonne partie de la République, tant que la vie de famille demeure le centre de l'activité des citoyens romains.

Mais, vers la fin de la République, les mœurs changèrent. Les biens de famille se relâchèrent peu à peu.

« Les femmes légères et les mignons se multiplièrent comme une véritable peste (2). »

Les femmes commencèrent à se mêler aux affaires publiques et leur influence pénétrait même dans les comices. Dans les provinces, on leur élevait des statues. Les cas de célibat et les divorces s'accrurent. La natalité décroissait. Des crimes épouvantables se commettaient même dans les familles patriciennes: le consul Gaius Calpurnius Piso fut empoisonné par sa femme et son beau-fils pour amener une élection nouvelle et la nomination comme consul de ce dernier, ce qui arriva (574-180).

C'est à ce moment que les femmes mariées commencèrent à aspirer à l'indépendance. Elles parvinrent, par des mariages simulés, en se déroband à la

(1) Columelle XII pr.

(2) Mommsen, Histoire romaine T. III.

tutelle de leurs agnats, à s'emparer de l'administration de leurs propriétés. Elles cherchèrent, par des moyens non moins répréhensibles, à se soustraire à la puissance maritale.

Ce mouvement s'accrut surtout à partir de l'Empire. On voit d'abord disparaître la tutelle perpétuelle de la femme. Le mariage *cum manu* disparaît également un peu plus tard. Dorénavant, toutes les femmes mariées sont considérées comme pleinement capables. L'autorité du mari et du tribunal des parents sur la personne de la femme devient lettre morte.

Mais les choses ne restèrent pas ainsi. Après la disparition des anciennes institutions, inspirées plutôt de la morale que du droit, une nouvelle évolution commence. Les Romains essaient, par des lois, de réformer une société ébranlée par les mœurs nouvelles. Ils agissent selon les circonstances. Certaines lois ont élargi la capacité de la femme, d'autres l'ont frappée d'incapacités nouvelles.

Parmi les premières, on peut citer la loi Julia, qui interdit au mari d'aliéner les biens dotaux sans le consentement de l'épouse. Cette mesure s'imposait; dans une société où le divorce était si fréquent, il fallait assurer la restitution de la dot pour faciliter le second mariage.

Les lois de la deuxième catégorie sont de beaucoup les plus nombreuses. Elles s'expliquent par

une double considération : l'idée de la *fragilitas* ou *imbecillitas sexus* et le fait que la moralité du mari était alors loin d'égaler celle de l'ancien *pater familias*. Ainsi, un édit d'Auguste interdit à la femme de cautionner son mari; la loi Pappia Poppea l'empêche d'accepter la restitution de la dot durant le mariage; un édit de Claude renouvelle l'édit d'Auguste. Enfin le senatus consulte Velléien, rendu sous Claude, décrète l'incapacité générale de toute femme d'intercéder pour un tiers. Dans les codifications de Justinien, les réformes réalisées au sujet de l'incapacité de la femme mariée ont une double base. Nous retrouvons également ici l'ancienne idée de la faiblesse féminine et en outre celle de protection.

On peut citer, parmi les réformes s'inspirant de la première de ces idées, la prohibition de toute aliénation de dot, non seulement par le mari mais encore par les deux époux agissant conjointement. Quant à la seconde, elle s'est manifestée par l'institution d'une hypothèque, et ensuite d'une hypothèque privilégiée accordée à l'épouse pour assurer la conservation de la dot.

C'est encore Justinien qui a supprimé le Velléien pour la femme non mariée.

Telles sont les principales lois par lesquelles les législateurs romains ont voulu garantir le bien-être de la famille. Si l'on considère les causes de l'écroulement de leur immense empire, il faut conclure

qu'il ne suffit pas d'élaborer des lois, si bonnes soient-elles, pour refaire une société.

Chez les Germains, c'est avant l'invasion que les rapports conjugaux se présentent dans toute leur pureté. C'est l'époque la plus caractéristique, sinon la plus intéressante.

Le chef du foyer, chez eux, n'était pas le *pater familias*, comme à Rome. Leur famille était une association volontaire de guerriers. Dans cette association, le père était égal au fils, le vieux au jeune. Chacun pouvait rompre les liens domestiques, selon son bon plaisir. Cette situation avait pour conséquence logique ce fait que tous leurs biens formaient un patrimoine commun. La puissance domestique et la direction du groupe étaient exercées par un seul organe autorisé : le conseil de famille.

Quelle était la situation de la femme dans ce foyer républicain ? D'après les textes juridiques, elle se trouvait dans le même état de dépendance à l'égard de son mari qu'à Rome. Son incapacité, basée plutôt sur sa faiblesse physique que sur la *levitas animi* que lui attribuaient les Romains, était perpétuelle. Le conseil de famille avait les mêmes droits que le tribunal des parents à Rome : il pouvait la châtier, la punir à mort. Mais en pratique, ainsi que cela se passait à Rome, elle était l'objet de témoignages de respect, d'honneurs, et parfois

même, d'une vénération mystique. Elle prenait part à tous les périls des hommes, les accompagnant à la guerre et à la chasse et les encourageant pendant les combats. Aux fêtes, elle présidait les festins, recevait les hôtes et les étrangers; en un mot, elle faisait les honneurs de la maison. C'étaient les mœurs simples et sévères de la famille qui donnaient à la femme germaine un tel prestige. « Rien de plus admirable chez ce peuple, dit Tacite, que la sainteté du mariage. On n'y rit pas d'une infidélité conjugale; on en a horreur. Les adultères y sont très rares. La femme se marie vierge; elle se donne une seule fois et pour toujours; elle n'aura jamais qu'un seul époux, comme elle n'a qu'un seul corps et qu'une seule âme (1). »

Comme conséquence d'une telle conception du mariage, l'adultère de la femme était punie des plus terribles supplices et la faute du mari qui délaissait sa femme ne restait pas impunie.

Quant aux biens de la femme, en vertu du *mundium*, ils tombaient dans le patrimoine du mari dont ce dernier était le maître absolu. Pourtant, l'épouse n'était pas dépourvue de tout pouvoir de dispositions. Elle pouvait accomplir seule les actes qui concernaient le ménage. A la dissolution du

(1) Tacite, Germ. 18-19, passim.

mariage, elle reprenait le *maritagium*, ou sa dot au sens romain. Elle recueillait encore des biens qui lui venaient de son mari. Parmi ces derniers était la « dos » (1) que le mari lui avait offerte à l'occasion de son mariage, et le morgengab, don reçu également de ce dernier après la première nuit nuptiale. Dans certaines régions, la dote et le morgengab se sont confondus en une seule institution appelée *dotalitium*, qui est l'origine de douaire.

Telles sont, dans leurs grandes lignes, les relations personnelles et patrimoniales entre la femme et le mari chez les Germains de Tacite; tel est l'aspect sommaire de leur famille. Cette famille, basée sur des principes austères, se conserva ainsi jusqu'à l'invasion. Lors même du premier contact avec les Romains, les guerriers germains se montrèrent réfractaires à toute corruption. Mais dans la suite, la contagion du vice les gagna à leur tour, et, en proie à ce fléau, ils ne tardèrent pas à subir le sort de leurs vaincus.

(1) Tacite, Germ. 18. « Dotem non uxor marito sed uxori maritus offert ».

PREMIÈRE PARTIE

LÉGISLATIONS LATINES

France - Italie

CHAPITRE PREMIER

Aperçu historique

FRANCE. — Au point de vue de la puissance maritale sur la personne de la femme, l'institution présente le même aspect, ou peu s'en faut, dans presque toutes les régions de l'ancienne France. Au XIII^e siècle, ses effets consistaient dans le devoir d'obéissance et de respect. L'effet le plus important de la dépendance de la femme était l'obligation pour elle d'obéir au mari et d'habiter avec lui. Un autre caractère important de l'institution était le droit de correction dévolu au mari. Voici l'exposé

de Beaumanoir sur ce point : « En plusieurs cas, dit-il, peuvent les hommes être excusés des griefs qu'ils font à leurs femmes, ni ne s'en doit la justice entremettre, il loit bien à l'homme à battre sa femme, sans mont et sans mehaing, quand elle le méfaict; si quand elle est en voie de faire folie de son corps, ou quand elle dément son mari, ou maudit, ou quand elle ne veut obéir à ses raisonnables commandements, que prude femme doit faire; en tout tel cas et en semblables est-il bien mestier que le mari châtie sa femme raisonnablement. »

En passant au droit canonique, il est à signaler que Tiraqueau (1) déduit de la puissance maritale le droit pour le mari de châtier sa femme avec modération. Mais il ne doit pas la frapper pour un motif futile, ni même trop durement, en cas de faute grave. S'il s'est rendu coupable d'excès, la femme pourra le poursuivre en réparation de l'injure subie. La brutalité du mari peut donner lieu soit à une séparation de corps, soit à l'octroi par celui-ci à sa femme d'une *cautio incolumitatis*. Sans recourir à ces moyens extrêmes, la juridiction ecclésiastique

(1) L. I. Connub gl. I. N° 22.

peut simplement intervenir pour faire cesser les mauvais traitements et rétablir la *maritalis affectio*.

Si les dissensions proviennent du fait de la femme, c'est contre elle que des mesures seront prises.

En ce qui concerne le pouvoir du mari de contraindre la femme à prendre soin du ménage ou à faire un travail lucratif, il n'y a pas de règle fixe. Cela dépendait de l'état social des époux.

Pour les obligations pécuniaires, la femme n'a pas besoin du consentement du mari. Il en est différemment pour les obligations religieuses. Le mari peut faire tomber les vœux de la femme ou, si ceux-ci ont été pris avec son consentement, révoquer ce dernier.

L'épouse doit plaire à son mari. Il lui est défendu de prendre des engagements contraires à ses devoirs. Les vœux de continence sont basés sur la réciprocité du devoir conjugal, selon la doctrine de saint Paul. Ils nécessitent le consentement du conjoint.

Au point de vue des enfants, le droit canonique accorde plus de considération à la mère qu'au père.

Il nous reste maintenant à passer en revue les principales règles qui sont sorties par la suite de la jurisprudence des Parlements. Elles ont toutes pour base le principe du devoir qu'ont les époux de vivre en commun. Ainsi, la femme a comme domicile celui du mari qui peut la contraindre à habiter avec

lui. La femme doit suivre partout son mari, sauf en pays étranger. Elle ne peut, sous aucun motif, quitter le foyer conjugal. Dans le cas où le mari lui rend la vie impossible, elle peut demander la séparation de corps. Le mari doit la recevoir dans sa demeure et l'entretenir.

Parmi les sanctions dont dispose le mari pour contraindre sa femme à l'accomplissement de son devoir, on peut citer le refus d'aliments et la confiscation de la dot, ou encore la perte du douaire et la privation des avantages nuptiaux. Il peut également la contraindre à réintégrer le domicile conjugal. Ce droit de coercition existait encore à la veille de la Révolution.

Le mouvement social et philosophique de la fin du XVIII^e siècle n'a pas touché à l'institution de la puissance maritale.

En ce qui concerne les biens de la femme, il y a, dans l'ancienne France deux systèmes opposés. Dans la région du droit écrit, la femme est pleinement capable; elle n'a pas besoin de l'autorisation du mari pour gérer ses biens paraphernaux. Une seule exception : dans les pays ressortissant au Parlement de Paris (Forez, Lyonnais, Beaujolais, Mâconnais) est encore en vigueur l'incapacité spéciale d'intercession du *senatus consulte* Velléien.

Dans les pays de coutume, les choses se passaient autrement: la femme mariée était frappée d'une

incapacité générale. Pour tout acte de gestion, elle avait besoin de l'autorisation maritale. Les auteurs coutumiers voient dans la nécessité de cette autorisation une conséquence du droit du mari sur la personne de sa femme. « La nécessité de l'autorisation du mari, écrit Pothier, n'est fondée que sur la puissance qu'a le mari sur la personne de la femme, qui ne permet à la femme de rien faire que dépendamment de lui. »

De cette autorisation, conçue comme attribut de la puissance maritale, découlent plusieurs conséquences logiques : quand la femme agit sans l'avoir obtenue, le mari seul peut demander la nullité de l'acte; la femme, devenue veuve, ne peut pas ratifier l'acte non autorisé; les héritiers du mari peuvent toujours en faire prononcer la nullité; le mari mineur peut également autoriser sa femme — il tient son droit du fait du mariage; — en cas d'interdiction du mari ou en son absence, la femme est pleinement capable, sans qu'elle ait besoin d'aucune autorisation.

Ces règles se sont maintenues, avec de légères modifications, jusqu'à la fin de l'ancien droit. Toutefois, dans le cours du ^{xvii}^e siècle, l'idée de protection basée sur la *fragilitas sexus*, idée issue d'une fausse interprétation du digeste, altéra l'institution. Ainsi formée de deux systèmes différents, l'autorisation maritale passa dans le code.

ITALIE. — Les républiques italiennes du Nord, au moyen âge, avaient comme lois civiles celles de l'ancienne Rome. Pourtant, il ne faudrait pas croire qu'on les ait restituées dans toute leur pureté. Le droit lombard, qui était en vigueur après l'invasion, ne pouvait disparaître aussi facilement. On trouve d'assez nombreux vestiges de la loi lombarde dans les statuts républicains. En particulier, dans le domaine qui nous occupe, les dispositions de cette dernière son restées presque intactes : comme sous la loi lombarde, en effet, la femme reste soumise au *mundium*, c'est-à-dire est frappée d'une incapacité absolue. Qu'elle soit mariée, majeure ou veuve, elle est assistée d'un tuteur sans l'autorisation duquel elle ne peut rien aliéner et qui répond également de ses fautes et de ses délits. Presque tous les statuts limitaient la fortune des femmes ; ils apportaient des restrictions à leur droit aux successions légitimes, à leur dot et aux donations qu'elles pouvaient recevoir. Certains leur interdisaient de paraître dans les tribunaux, dans les assemblées publiques ou dans les convois funèbres.

Dans l'Italie méridionale, la situation de la femme mariée était différente : sa capacité civile était réglée par l'ancienne coutume d'Apulie conservée sous le nom de *mos barensis*. Cette coutume, à la différence de la loi lombarde, laissait à la femme presque la même capacité que celle dont

elle jouissait en droit romain. Ici, le *mundium* n'appartenait pas au mari, mais à l'agnat le plus proche. Dans le mariage, la femme conservait sa personnalité; le mari la représentait seulement en justice et l'assistait aux aliénations, mais il ne pouvait dépasser ses pouvoirs, car, en cas d'abus, la femme était protégée par ses parents. Dans la vie juridique d'Apulie, le *mundium* n'annihilait pas la volonté de la femme; il ne faisait que la renforcer, en raison de la faiblesse du sexe, et la prémunir contre les violences possibles d'autrui. Comme on le voit, bien que de même nom l'institution diffère complètement du *mundium* lombard.

Avec le militarisme féodal, la situation de la femme s'est améliorée dans toute l'Italie. Ce changement est dû à l'esprit de galanterie importé de France, qui s'est implanté dans la « cavalleria ». Les « cavalleri » se faisaient un point d'honneur de témoigner de leur respect, de leur dévouement, de leur culte pour la femme. L'amour fut considéré comme une source de vertus et d'honneur, la femme comme le modèle de toutes les perfections. L'influence de ce courant se fit sentir non seulement dans la vie sociale et dans la littérature, mais encore dans la législation. Frédéric II punit l'adultère du mari et obligea les frères à doter leurs sœurs.

Pendant la période communale, comme d'ailleurs sous le droit canonique, l'idée de conserver tous les

biens aux mâles et d'empêcher qu'ils ne sortent de la famille, a eu pour effet d'exclure la femme de la succession légitime. Partant de la même idée, on a limité sa capacité en la mettant sous la tutelle perpétuelle du père, du frère, du mari ou d'un agnat. Pourtant il ne faut pas croire que cette tutelle était pareille à celle des autres incapables. Le tuteur (mundualdo) n'était qu'un curateur qui assistait la femme dans la gestion de ses biens et dans les actes solennels.

Par suite de cet état de choses, à l'époque communale, la femme était très peu instruite; elle ne connaissait que les soins du ménage, quand elle ne s'était pas retirée au couvent. Elle menait une vie simple et austère « *traendo la chioma alla rocca e favoleggiando del tempo antico* ». La jeune fille n'avait même pas la liberté de choisir son mari. On ne lui accorda ce droit qu'après le concile de Trente.

Sous les monarchies, la tutelle perpétuelle tombe en désuétude. La femme mariée est proclamée *domina rei dotalis* et la jeune fille peut disposer de ses biens.

Les idées philosophiques du XVIII^e siècle ont eu naturellement leur écho en Italie. Pourtant, les réformes réalisées par le code civil français rencontrèrent, au delà des Alpes, de grandes résistances. A la veille de la promulgation du code civil de 1865,

la situation de la femme présentait des caractères propres variant suivant les régions. En Lombardie-Vénétie, où était en vigueur le code autrichien, la femme avait les mêmes droits que son mari. Les autres codifications n'admettaient pas la femme *sui juris*. Son degré de dépendance variait d'Etat à Etat. La suprématie du mari était surtout très prononcée dans les Etats pontificaux. Les législateurs théocratiques se montrèrent très réfractaires aux progrès du droit moderne. C'est ainsi que dans leurs provinces, comme d'ailleurs dans la Toscane, l'autorisation maritale était le droit commun. En outre, on demandait, dans les contrats à titre gratuit, l'intervention du magistrat. L'autorisation maritale était également requise dans le Piémont et dans la Ligurie. Le duché de Parme et les Deux-Siciles ont adopté, à ce sujet, les dispositions françaises (art. 53-62 du code de Parme; art. 204-215 du code des Deux-Siciles). Des dispositions analogues existaient dans le code Estense. En Sardaigne, on appliquait le code Albertin. Ce dernier imposait l'autorisation maritale pour les actes qui dépassaient l'administration et pour ester en justice.

Lors de l'élaboration du code civil actuel, la question du maintien de l'autorisation maritale a fait l'objet d'une très vive discussion. La plupart des orateurs qui prirent la parole à la Chambre se montrèrent favorables à sa suppression. Néanmoins

elle a été maintenue, la majorité du Sénat s'étant prononcée dans le sens opposé. Elle ne devait disparaître que beaucoup plus tard, abolie par la loi du 17 juillet 1919, n. 1176.

CHAPITRE II

La puissance maritale d'après les lois en vigueur

§ 1^{er}. — *Des droits du mari sur la personne de sa femme.*

Le législateur français de 1804, ainsi que le législateur italien de 1865 se sont contentés de poser les principes de la puissance maritale sans organiser l'institution. Tous deux ont été persuadés que cette question devait être résolue plutôt par les mœurs que par la loi.

Si cette manière de voir se trouve en général justifiée, il n'en est pas moins vrai que la lacune qu'ils ont laissé subsister à ce sujet donne fréquemment lieu à de sérieuses difficultés. La preuve en est que, tant en France qu'en Italie, il y a sur ce point une jurisprudence assez riche.

PRINCIPES GENERAUX. — Le degré de dépendance de la femme par rapport au mari est réglé, dans le code civil français, par l'article 213, et, dans le code italien, par l'article 131. Bien que les deux textes de loi régissent la même matière, ils s'expriment au moyen de formules différentes.

L'article 213 français dit que la femme doit obéissance à son mari tandis que l'article 131 italien proclame que « le mari est le chef de la famille (*capo della famiglia*); la femme suit sa condition civile ». La règle française, bien que très dure en principe, n'a pas une grande portée pratique. Tout ce que l'on doit en retenir c'est que le mari, de même qu'en droit italien, a la direction de la famille.

La règle italienne, comme nous l'avons vu, comprend deux parties: 1° Le mari est le chef de la famille; 2° la femme suit sa condition civile.

La première disposition a été justifiée par la doctrine italienne par ce fait que la famille, étant comme une petite société, ne peut être soumise à une double direction. D'autre part, le mari seul, comme étant le plus apte des deux à ce rôle, le mieux armé physiquement et intellectuellement, peut assumer l'autorité, la protection et la représentation de la famille. Pour limiter ces pouvoirs exorbitants accordés au mari, la doctrine italienne préconise, en cas d'abus, l'intervention de la justice

en faveur de la femme. Certains auteurs proposent la création d'un tribunal de tutelle semblable à celui qui fonctionne actuellement en Allemagne et en Suisse. Une dernière opinion, qui compte de nombreux adhérents, envisage une réforme qui consisterait dans la répartition des emplois, au sein du foyer, selon les aptitudes des époux. De cette façon, il n'y aurait plus de chef, partant plus de possibilité d'abus. Mais il n'est pas à douter qu'une telle organisation donnerait lieu, en pratique, à de grandes difficultés.

La seconde disposition de l'article 131 italien a été copiée sur l'article 92 du code civil autrichien. Il faut comprendre par condition civile du mari sa position sociale. La femme, en entrant dans la famille du mari, jouit de tous les droits et avantages qui ressortent de la position sociale de ce dernier.

Un second précepte fondamental décrète que la puissance maritale est d'ordre public. Il est formulé par les articles 1388 français et 1379 italien, presque dans les mêmes termes. Ces articles portent en substance que les époux ne peuvent pas déroger aux droits qui appartiennent au chef de la famille. Il en résulte que l'autorité familiale ne peut être remise à la femme ni en totalité ni en partie. Si le mari renonçait à son autorité ou à l'une de ses prérogatives, l'acte serait non valable. En outre, la doctrine italienne tire de ce principe la conséquence

suivante : La puissance maritale ne pourrait pas être cédée ou déléguée à un étranger. Le mari, en s'éloignant de la maison, pourrait parfaitement confier l'administration des biens à un tiers, mais il lui serait défendu d'installer ce dernier au foyer conjugal pour surveiller la femme et diriger la maison. Si cela arrivait, la femme pourrait être autorisée à chasser l'intrus en recourant même à la force publique. A l'appui de cette dernière affirmation, l'on apporte encore comme argument les articles 40 et 220, deuxième alinéa, qui attribuent à la femme la puissance maritale dans le cas où le mari serait absent ou dans l'impossibilité de l'exercer.

Enfin, il est à signaler que l'engagement pris par le mari de ne pas émigrer ou de ne pas obliger sa femme à l'accompagner en pays étranger serait sans valeur.

De ces principes fondamentaux posés par les lois française et italienne, il résulte que, par le mariage, on constitue une nouvelle famille dont le mari est le chef. Il ne pourrait ni renoncer à cette qualité ni la céder.

Toutefois, il faut se garder de croire que toutes les règles qui vont réglementer cette nouvelle famille aient pour fondement juridique la puissance maritale. Il y a toute une première série de ces règles qu'on peut expliquer et justifier sans recourir à l'idée de la subordination de la femme. On

peut-dire qu'elles font abstraction de la personne des époux et ne sont que les effets naturels et essentiels du mariage. On pourrait donner comme fondement juridique aux règles de cette catégorie la raison sociale du mariage. D'autres, qui vont compléter la réglementation de l'institution, ne pourront, au contraire, être expliquées que par le rôle prépondérant accordé au mari dans la famille.

Nous allons maintenant passer ces différentes règles en revue.

**A. — LA FEMME ACQUIERT, PAR LE MARIAGE,
LA NATIONALITE DE SON MARI.**

Cette règle est formulée par l'article 12 français et l'article 10 italien. Le principe est le même dans les deux législations, et c'est par les mêmes arguments que la doctrine le justifie : la famille doit être gouvernée par une loi unique en vue d'une bonne réglementation des rapports pécuniaires entre époux et en particulier pour la détermination de la condition des enfants.

Pourtant, les deux législations ne sont pas logiques en ce qui concerne la communauté des patries, puisque le changement de nationalité du mari opéré postérieurement au mariage ne modifie pas celle de la femme.

B. — LA FEMME PREND LE NOM DU MARI.

La loi française est muette en ce qui concerne le nom de la femme. C'est un usage séculaire implicitement consacré par la loi qui donne à cette dernière le nom du mari.

A ce point de vue, la loi italienne (art. 131) consacre le principe en propres termes : « La moglie assume il cognome del marito. » Malgré cela, en Italie, par suite d'un long usage, la femme peut ajouter son nom à celui de son mari. Parfois même, lorsqu'elle accomplit certains actes avec l'intervention de ce dernier, elle peut employer son nom de famille seul.

Sur cet usage, certains auteurs ont voulu fonder une théorie d'après laquelle les femmes mariées ne seraient tenues qu'à ajouter à leur propre nom celui de leur mari. Mais cette doctrine est inacceptable. D'abord, l'article 131 est catégorique. Ensuite, quand le législateur a voulu admettre une pareille combinaison, il l'a exprimé clairement, comme en matière d'adoption (art. 210). Quant au mari, ni l'usage ni la loi ne l'autorisent à ajouter le nom de sa femme au sien et encore moins à le lui substituer. Or, comme le droit de nom est d'ordre public, il ne pourrait faire aucun changement sans être autorisé par un décret royal, conformément

aux articles 119 et suivants du règlement de l'état civil.

Sur ce dernier point, en France, il en est différemment. Le mari peut ajouter le nom de sa femme au sien sans toutefois pouvoir le lui substituer. Cet usage a comme origine une ancienne coutume très répandue autrefois en Champagne et en Navarre. Il a été consacré par l'article 311, alinéa 1 de la loi du 6 février 1893.

En dehors de ces légères différences, les deux législations sont encore pareilles en ce qui touche le nom. On justifie la règle dans les deux pays de la même manière : le mari est celui qui a le plus de contact avec le monde extérieur ; c'est lui qui prend des engagements avec les tiers ; c'est lui qui subvient aux besoins de sa femme ; il est donc plus naturel que ce soit son nom qui représente le ménage dans la vie juridique que celui de sa femme qui, en général, n'y prend pas part.

TITRES NOBILIAIRES. — En Italie, on déduit de l'article 131 déjà étudié, d'après lequel la femme suit la condition sociale du mari, qu'elle doit prendre, avec le nom de son mari, ses titres nobiliaires. En effet, ces titres contribuent à déterminer la condition sociale du mari.

En fait, la doctrine italienne considère comme encore en vigueur l'ancien principe consacré par la

Const. 9, Cod. 10, 30: *Mulieres honore maritorum erigimus et genere nobilitamus.*

Le mari, au contraire, ne prend jamais le titre de la femme, sauf dans le cas assez peu fréquent où il y est autorisé par l'agrément royal.

En France, il n'existe aucun texte positif à ce sujet. C'est l'usage, comme en fait de nom, qui régit la matière. En pratique, d'ailleurs, les choses ne se passent pas autrement qu'en Italie.

G. — LA FEMME DOIT HABITER CHEZ SON MARI.

Le code civil français (art. 214) et le code civil italien (art. 131-132) ont proclamé dans les mêmes termes : d'une part, que la femme est obligée de suivre son mari partout où il juge à propos de fixer sa résidence, même en pays étranger; d'autre part, que ce dernier a le devoir de la garder près de lui et de lui fournir, dans la mesure de ses ressources, tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie.

Le devoir imposé à la femme a donc comme contre-partie celui du mari de subvenir à son entretien. Il y a deux obligations réciproques, et de l'exécution de l'une dépend l'accomplissement de l'autre.

Ainsi, en Italie, le mari ne pourrait pas abuser de son droit et contraindre sa femme de le suivre s'il

menait une vie nomade ou s'il lui offrait une habitation peu décente et en disproportion avec ses facultés et sa position sociale. Il en serait de même s'il voulait s'expatrier pour se soustraire à une condamnation ou s'il choisissait une résidence nuisible à la santé de sa femme.

Dans tous les cas, il y a lieu d'appliquer le principe : *Inadimplenti non est adimplendum*, et le mari ne pourrait intenter contre sa femme une action en séparation de corps sous motif d'abandon volontaire.

La jurisprudence française, en pareille hypothèse, tout en reconnaissant à la femme le droit de ne pas suivre son mari, l'autorise en outre à prendre une habitation séparée, et même à contraindre ce dernier de lui servir une pension, en dehors de toute demande en divorce ou en séparation de corps (1).

En ce qui concerne les sanctions positives de cette obligation réciproque des époux, les deux législations diffèrent sur bien des points.

En France, la Cour de Cassation a laissé aux tribunaux, sur cette question, un pouvoir souverain d'appréciation. Les tribunaux peuvent mettre à la disposition du mari plusieurs moyens de forcer la femme à réintégrer le foyer conjugal. Ainsi, le mari

(1) Bastia, 20 mai 1902. D. P. 1904. 2. 231, S. 1903. 2. 104.

peut être autorisé à lui refuser tout secours pécuniaire sur les revenus de ses biens personnels et des biens communs, et même des biens propres de la femme dont il aurait l'administration et la jouissance (1). Les tribunaux peuvent également, dans ce but, autoriser le mari à pratiquer une saisie sur les biens de sa femme (2). A défaut de ces moyens de contrainte ou en raison de leur inefficacité, les tribunaux peuvent même ordonner l'emploi de la force publique (*manu militari*) (3). Mais, en revanche, les juges ne pourraient pas forcer la femme à réintégrer le domicile conjugal du mari si celui-ci ne lui offrait pas un logement commode ou s'il ne lui fournissait pas les moyens de quitter d'une manière honorable son habitation actuelle.

Quant aux moyens qui sanctionnent les obligations du mari envers sa femme, dans le cas où celle-ci ne se contenterait pas de la pension alimentaire ou de l'habitation séparée déjà mentionnées, les tribunaux peuvent également l'autoriser à recourir à la force publique pour contraindre le mari de la recevoir dans son logement. Mais, sous aucun

(1) Aubry et Rau. Cours de Dr. civ. fr. T. VII, p. 225, note 6.

(2) Cass. Belgique, 18 mai 1899; D. P. 1901, 2. 161.

(3) Paris, 7 janv. 1903. D. P. 1903. 2. 16; Trib. Quimper, 15 mars 1905. S. 1905, 2. 252.

prétexte le mari ne pourrait être forcé à rejoindre sa femme dans l'habitation qu'elle aurait choisie elle-même, cette habitation serait-elle le domicile conjugal (1).

En Italie, en ce qui concerne les moyens qui sanctionnent l'obligation de la femme, il faut remarquer tout d'abord que le mari ne peut pas la contraindre *manu militari* de réintégrer le domicile conjugal. Les motifs invoqués à ce sujet par la doctrine et la jurisprudence italiennes sont les suivants : en premier lieu, le code civil a formulé tous les moyens qui lui ont paru efficaces dans l'article 133, et il ne peut être question d'en admettre d'autres d'un succès douteux; ensuite, il n'est pas possible que le mari puisse être autorisé à séquestrer sa femme sans tomber sous le coup des dispositions pénales visant la séquestration arbitraire; enfin, une troisième raison, et la meilleure, est que l'union conjugale est fondée sur l'affection spontanée des époux, sentiment qui est nécessaire à son maintien et ne peut être imposé par aucun législateur.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, le Code civil italien n'a pas gardé le silence sur cette importante question des moyens de contrainte mis à la disposition du mari. Ceux qu'il admet, d'ailleurs, ne

(1) Aubry et Rau. op. cit.

diffèrent pas sensiblement de ceux consacrés par la jurisprudence française. En effet, aux termes de l'article 133, deuxième alinéa : « L'autorité judiciaire peut, suivant les circonstances, ordonner, au profit du mari et des enfants communs, la saisie temporaire d'une partie des revenus des biens paraphernaux de la femme. » Le législateur italien n'a fait que mettre en pratique la tendance à autoriser cette saisie qui se manifeste de plus en plus en France. Il ne s'est arrêté à la critique formulée par la doctrine française, à savoir que ce moyen est, sans aucune doute, antijuridique. On ne peut, en effet, admettre une saisie là où il n'y a pas de dette. Or, dans le cas qui nous occupe, une dette ne peut exister que dans deux hypothèses : si la femme est tenue de contribuer aux charges du ménage ou si elle doit répondre du préjudice moral qu'elle cause au mari par sa conduite. En dehors de ces hypothèses, le mari ne peut invoquer un titre de créance.

Le Code civil italien indique encore deux moyens de contrainte contre la femme récalcitrante. Le premier est formulé par l'article 133, premier alinéa, qui autorise le mari à lui refuser les aliments; le second par l'article 150, qui lui donne la faculté d'intenter une action en séparation de corps, sous motif d'abandon volontaire.

S'agit-il des moyens accordés à la femme pour

forcer le mari à accomplir ses obligations envers elle? Ici, la législation italienne se sépare radicalement de la législation française. En effet, en droit italien, la femme n'a aucun moyen à faire valoir envers son mari; le seul remède dont elle dispose est une demande en séparation de corps.

Cependant, au sein de la Commission de coordination, Bartolini a proposé de donner à la femme la même faculté que celle qui est accordée au mari en fait d'aliments, en l'autorisant à les refuser à ce dernier en cas d'abandon injustifié de sa part. Mais cette opinion n'a pas triomphé.

La question d'une saisie sur les biens du mari ne se pose même pas en droit italien, pas plus d'ailleurs qu'en droit français.

D. — LE DROIT DE CONTROLE DU MARI SUR LA CORRESPONDANCE DE SA FEMME.

En France, il y a une jurisprudence bien assise à ce sujet. Malgré le principe du secret de la correspondance, le mari possède un droit de contrôle sur les lettres, cartes, télégrammes, que peut recevoir sa femme. On justifie cette règle par cet argument que le mari est responsable de l'honneur de la famille et que cet honneur dépend en grande partie de la conduite de la femme.

Cependant la jurisprudence apporte plusieurs restrictions au droit du mari. Celui-ci ne pourrait

s'immiscer dans la correspondance de sa femme d'une manière blessante et abusive, en la froissant dans son amour-propre, sans un motif plausible qui justifierait ses démarches. Le contrôle du mari doit également cesser en cas de séparation de corps et même au cours d'une instance en séparation ou en divorce; dans ces deux hypothèses, il n'a plus la direction du ménage et n'assume plus la responsabilité de veiller à l'honneur de la famille.

On ne pourrait pas non plus admettre le droit de contrôle du mari si la femme exerçait une profession séparée, en particulier celle de médecin, avocat, sage-femme; le principe du secret professionnel s'y opposerait.

En Italie, d'après une première opinion, le droit de contrôle ne doit pas être accordé au mari. A l'appui de cette opinion, l'on invoque d'abord les arguments de texte : Le Code civil italien n'emploie pas le mot « obéissance » dans son article 131; la formule de cet article est plus atténuée que celle de l'article 213 français. On invoque encore les dispositions des articles 159 et 160 du Code pénal qui sanctionnent le secret de la correspondance. Le législateur italien n'a pas entendu faire une exception à cette règle fondamentale en faveur des époux, auquel cas il l'aurait formulée en propres termes, ainsi qu'il l'a fait au sujet des délits contre la propriété de l'article 433.

Ensuite, on invoque la tendance de plus en plus accentuée à affranchir la femme mariée des entraves qui restreignent sa capacité. La surveillance de la correspondance constitue une grave offense à sa personnalité. En cette matière, on estime qu'il faut faire appel plutôt à l'éducation qu'à la loi.

En dernier lieu, on prétend même qu'il serait nuisible à la paix de la famille que la femme communiquât au mari tout ce qu'elle fait ou tout ce qu'elle pense. Souvent sa correspondance avec son confesseur ou avec sa mère pourrait inspirer à son mari certains doutes ou certaines hésitations qui troubleraient sa tranquillité d'esprit; s'il les ignore, au contraire, le calme domestique sera sauvegardé.

Une autre opinion qui compte de nombreux adhérents parmi les auteurs, s'attachant à l'article qui fait du mari « il capo della famiglia », préconise une solution opposée. Le mari, d'après elle, en surveillant la correspondance de sa femme, ne fait bien souvent pas autre chose que prévenir les malentendus et les disputes au sein de la famille. Il ne porterait nullement atteinte à la personnalité de sa femme s'il agissait avec une sage discrétion. L'utilité d'un tel pouvoir accordé au mari est facile à voir : c'est seulement par l'exercice de ce droit qu'il peut être en mesure de connaître les dépenses faites par sa femme, de se rendre compte de sa conduite, en famille et en société. Son intervention serait en

effet nécessaire dans le cas où cette dernière ferait des dépenses excédant le budget du ménage ou serait tentée de commettre quelque action répréhensible. Le besoin de l'intervention du mari se fait également sentir dans le cas où la femme, sous prétexte de ne pas troubler la tranquillité du ménage, ne voudrait pas lui montrer des lettres insultantes qu'elle aurait reçues de tiers. L'honneur du foyer est en cause. Et tandis que les partisans de la première opinion citent en exemple à l'appui de leur théorie la correspondance de la femme avec son confesseur, leurs adversaires invoquent à leur tour celle qu'elle peut entretenir avec son médecin. En effet, s'il s'agissait de certaines maladies, il serait très utile au mari d'être renseigné afin de pouvoir éviter la contagion.

« En somme, comme dit très bien M. Stolfi, ce sont deux exigences en conflit : d'une part l'intérêt supérieur de la famille, de l'autre la susceptibilité de la femme. Or, il est logique que la première l'emporte sur la seconde. Qui raisonnera ainsi pourra conclure que la femme ne doit pas voir une atteinte à sa personnalité dans le contrôle de sa correspondance par le mari, mais l'exercice de la prérogative du chef de famille en vue de mieux réaliser le but que les deux époux se sont proposé de poursuivre lors de la célébration du mariage » (1).

(1) Nicola Stolfi, *Diritto civile*, vol. V.

E. — LE DROIT DU MARI DE SURVEILLER LES RELATIONS DE SA FEMME.

En droit français, le droit du mari de surveiller les relations de sa femme résulte de l'article 213 déjà signalé. Le mari peut défendre à cette dernière de voir telle ou telle personne. A ce sujet, il faut citer les paroles du Premier Consul lors de la discussion dudit article 213 : « Ne devrait-on pas ajouter que la femme n'est pas maîtresse de voir quelqu'un qui ne plaît pas au mari? Les femmes ont toujours ces mots-ci à la bouche : Vous voulez m'empêcher de voir qui me plaît! (1). »

Le droit italien n'est pas aussi formel à ce sujet. Quand il s'agit de tiers fréquentant le foyer conjugal, le mari peut, sans nul doute, les éloigner, et les personnes qui s'opposeraient à la défense du mari tomberaient sous le coup des dispositions pénales visant l'inviolabilité du domicile. Il en serait ainsi, même si les tiers étaient les invités de la femme ou des enfants. La doctrine est sur ce point d'accord avec la jurisprudence (2). Mais, d'un autre côté, le mari ne pourrait pas prescrire à la femme les personnes qu'elle doit fréquenter ni lui dé-

(1) Mémoires de Thibaudeau, cité par Morizot-Thibault :
« De l'autorisation maritale ».

(2) Nicola Stolfi, op. cit.

fendre de voir celles qui ne lui plairaient pas. En agissant autrement, le mari abuserait de son droit et la femme pourrait demander la séparation de corps sous motif d'injure grave.

APPENDICE.

Il faut signaler encore une règle qui, bien que ne se rattachant pas logiquement à la puissance maritale, n'en est pas moins une conséquence indirecte. Il s'agit de la puissance paternelle.

En droit français, la puissance paternelle appartient en principe tant au père qu'à la mère, mais, durant le mariage, l'exercice en est décerné exclusivement au père.

Pourtant, il en serait autrement si le père était empêché de l'exercer pour cause d'absence, s'il était mobilisé, emprisonné ou bien frappé d'une infirmité intellectuelle. Dans tous ces cas, la puissance paternelle passe à la mère. Elle aura les mêmes droits que le père en ce qui concerne l'éducation des enfants et l'administration de leurs biens, mais à l'exclusion cependant de la jouissance légale établie par l'article 384.

En cas de divorce ou de séparation de corps, les tribunaux sont souverains en ce qui concerne l'attribution de la garde des enfants. Ils doivent avoir

en vue, pour en décider, les intérêts de ces derniers. Une dernière hypothèse reste à envisager : c'est le décès de l'un des époux. En ce cas, bien entendu, la puissance paternelle appartient à l'époux survivant en ce qui concerne la personne des enfants. Il pourra même avoir l'administration de leurs biens, mais en qualité de tuteur, la mort d'un conjoint donnant lieu à l'ouverture de la tutelle. La tutelle est déférée toujours au père, mais non nécessairement à la mère.

En droit italien, aux termes de l'article 220, troisième et quatrième alinéas, « la puissance paternelle durant le mariage est exercée par le père, et s'il ne peut l'exercer, par la mère. Après la dissolution du mariage, la puissance paternelle est exercée par l'auteur survivant (1) ».

Comme on le voit, le législateur italien a accordé d'emblée au père la prépondérance dans la direc-

(1) Cet article a été emprunté par la Commission de coordination au projet Pisanelli. Durant les travaux préparatoires du code civil, il a été sujet à une très vive et longue discussion. (Séances des 28 et 29 av. et 1^{er} mai 1865.) Tout d'abord on a proposé une rédaction différente de celle que nous donnons. On voulait faire proclamer l'autorité de la mère au même titre que celle du père, sauf à donner à ce dernier voix prépondérante en cas de conflit. Mais ce projet a été rejeté sous le motif que l'exercice cumulatif de la puissance paternelle pourrait rendre publics et même aggraver les dissentiments domestiques.

tion des enfants, tandis que le législateur français, ainsi que nous l'avons dit, l'avait d'abord accordée aux deux époux. Pourtant, il ne faut pas croire que le rôle de la mère à l'égard des enfants, soit effacé dans la législation italienne. Ainsi, l'article 220, premier alinéa, impose à l'enfant l'obligation « d'honorer et respecter ses parents. En outre, en cas de mariage ou d'adoption, les enfants ont besoin du consentement tant du père que de la mère (art. 68 et 208) ». D'autre part, ces derniers ont tous deux l'obligation, d'après l'article 138, d'entretenir, éduquer et instruire leurs enfants.

Lorsque le père est mis dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, celle-ci, comme nous l'avons vu, passe à la mère, ce qui se produit dans le cas où le père a encouru une condamnation pénale (1), est présumé absent (2) (art. 46), a été frappé d'une interdiction judiciaire ou, sans même qu'une interdiction ait été prononcée contre lui, s'il est atteint d'une grave maladie mentale. Dans tous ces cas, les prérogatives du père dans la direction des enfants sont exercées par la mère sans aucune restriction.

(1) Il ne suffit pas qu'il se trouve en état d'arrêt préventif.

(2) La jurisprudence donne la même solution, même dans le cas d'un simple éloignement temporaire.

Le décès de l'un des époux ne donne pas lieu à l'ouverture de la tutelle, comme en droit français (1). La puissance paternelle appartient à l'époux survivant, que ce dernier soit le père ou la mère. En cas de séparation de corps, comme en droit français, la décision des tribunaux est souveraine en ce qui concerne la garde des enfants (art. 154).

D'après la doctrine italienne, l'attribution de la puissance paternelle au père durant le mariage est basée sur l'idée déjà rencontrée que ce dernier est « il capo della famiglia ». En effet, une double direction dans cette matière ne pourrait que présenter de graves inconvénients pour l'éducation des enfants.

§ 2. — *De l'incapacité de la femme mariée.*

Depuis la loi italienne du 17 juillet 1919, que nous avons déjà mentionnée, les deux législations dont nous nous occupons diffèrent radicalement quant à l'exercice des droits civils de la femme mariée. Cette loi ayant supprimé la prérogative du mari

(1) Le projet Pisanelli avait adopté le système français, mais la commission sénatoriale l'a rejeté, sous motif qu'on ne peut substituer le tuteur au père : *ne naturæ veritas imagine adumbretur*.

d'autoriser sa femme pour les principaux actes juridiques, celle-ci se trouve, à l'époque actuelle, pleinement capable.

Pour comprendre cependant toute la portée de la réforme, il est indispensable d'exposer, au moins dans ses grandes lignes, la législation antérieure (1).

FONDEMENT DE L'AUTORISATION MARITALE.

Le Code civil français, comme le Code civil italien ont reconnu à la femme majeure non mariée ou veuve la pleine capacité juridique. En même temps, les deux législations ont déclaré que la femme mariée ne pourrait disposer de ses biens paraphernaux qu'avec l'autorisation du mari.

En cas d'une impossibilité quelconque du mari d'assister sa femme (absence, interdiction, minorité), celle-ci, en droit italien, peut agir toute seule, tandis qu'en droit français elle est obligée de demander l'autorisation de la justice.

Telles sont les données du problème. Comment s'explique-t-on qu'en Italie comme en France, la femme, par le fait du mariage, perde sa capacité

(1) Pour plus de clarté, nous continuerons d'employer le présent, au cours de cet exposé, en nous référant à cette législation, bien qu'elle ne soit plus en vigueur.

juridique ? Les opinions sont partagées sur ce point dans la doctrine italienne.

Certains auteurs fondent la nécessité de l'autorisation maritale sur l'intérêt de la famille. Celle-ci doit toujours conserver une étroite union et le mari, qui en est le chef, a le devoir de veiller à ce que la femme ne contracte pas des obligations mal à propos, risquant par là de ruiner son patrimoine personnel.

On a objecté à cette opinion qu'il ne peut être question de l'intérêt de la famille au sujet des biens paraphernaux de la femme. Ceux-ci ne sont pas destinés *ad sustinenda onera matrimonii*, en tout cas pas autant que les biens du mari. Or, le mari a la pleine disposition de ses biens. On se demande alors pourquoi reconnaître un droit de contrôle à celui-ci plutôt qu'à celle-là.

D'après une autre opinion, l'institution tirerait son origine des vieilles traditions juridiques italiennes. Bien avant l'élaboration du Code, elle se trouvait déjà dans plusieurs statuts. C'est une erreur de croire, avec certains auteurs, qu'elle a été introduite pour la première fois par le Code Napoléon.

D'autre part, l'idée d'*imbecillitas sexus* ne peut servir de fondement à l'autorisation maritale, selon la doctrine italienne. « Il serait en effet illogique, dit M. Stolfi, de penser que la même femme,

capable à l'égal de l'homme quand elle est encore jeune fille, perde, une fois mariée, son intelligence et devienne incapable, pour redevenir capable à la dissolution du mariage. Le mariage ne peut certainement produire un effet aussi désastreux sur l'intelligence de la femme (1). »

En dernier lieu, il est à retenir que la commission sénatoriale qui a accueilli l'institution lui a donné les trois justifications suivantes :

a) Le droit que possède la femme d'être protégée par le mari;

b) Son devoir de respecter le mari comme chef de l'association familiale;

c) Le principe de l'ordre dans la famille qui exige de la femme de la déférence à l'égard du mari, ce dernier étant plus apte, par une disposition de la nature, à gérer les intérêts de la famille et à diriger les actes de la vie civile.

En résumé, le principe de l'autorisation maritale découle, en droit italien, de la conception du mari comme « capo della famiglia », conception qui domine l'institution dans son ensemble.

En droit français, au contraire, l'idée de la puissance maritale ne suffit pas à expliquer cette prérogative du mari. Il en était ainsi du temps de

(1) Nicola Stolfi, *op. cit.*

Pothier, mais lors du Code civil, une nouvelle idée fait son apparition : c'est celle de protection, basée sur l'*imbecillitas sexus*. Sans cette dernière idée, on ne pourrait pas comprendre l'intervention de la justice au cas où le mari serait hors d'état de donner son autorisation; on ne saurait davantage expliquer l'article 1124 qui range la femme parmi les incapables.

ACTES POUR LESQUELS L'AUTORISATION DU MARI EST NECESSAIRE.

Actes extrajudiciaires. — En droit français, du rapprochement des articles 217, 776, 1238, 2241, 221 et 222, il résulte que la femme ne peut faire aucun acte concernant son patrimoine « sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit ». Ainsi, elle ne pourrait pas donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, signer des baux (en qualité de locataire ou de propriétaire), accepter ou répudier une succession, faire ou recevoir un paiement, sans l'autorisation maritale. A ces dispositions il faut ajouter celle de l'article 4 du Code de commerce qui lui défend d'être marchande publique sans le consentement du mari. De ce dernier article on a encore tiré la conséquence qu'elle ne pourrait pas non plus, sans autorisation, avoir une profession quelconque,

comme celle de médecin, avocat, actrice, professeur, etc. Comme il ne s'agit pas ici d'un acte concernant le patrimoine, on a motivé cette conséquence par le pouvoir accordé au mari de veiller à l'honneur du ménage.

L'autorisation est requise, quel que soit le régime sous lequel les époux se sont mariés; on l'exige à partir de la célébration du mariage jusqu'à sa dissolution ou à la séparation de corps.

En droit italien, les actes pour lesquels l'autorisation du mari est nécessaire sont beaucoup moins nombreux qu'en droit français, ainsi qu'il ressort du rapprochement des articles 134, 1106, 1107 et 1743 du Code civil et de l'article 13 du Code de commerce. En effet, les articles mentionnés n'exigent de la femme l'autorisation maritale que pour donner, aliéner des immeubles, les hypothéquer, emprunter (*contrrare mutuū*), céder ou toucher des capitaux, se porter caution, transiger relativement à ces actes (art. 134), contracter (art. 1106), s'obliger (arg. art. 1107), accepter un mandat (art. 1743) et être marchande publique (art. 13 Code comm.).

On peut conclure de cette énumération que tous les actes qui n'y sont pas visés peuvent être accomplis par la femme seule. Cependant, quelques-uns de ces derniers soulèvent, en pratique, des difficultés.

Ainsi, il eût été logique que l'autorisation matrimoniale ne fût pas exigée pour l'acceptation d'une donation, vu le silence de la loi. Pourtant, c'est la solution contraire qui a triomphé; on la justifie en doctrine par le fait que le donataire assume l'obligation de fournir des aliments au donateur réduit à la misère. En dehors de cette obligation éventuelle, on invoque la cause immorale que la donation peut avoir; c'est au mari, comme chef de la famille, de décider si elle doit être acceptée.

S'agit-il d'un don manuel fait par la femme? Autrefois, la jurisprudence admettait qu'il pût être dispensé d'autorisation. On invoquait, à l'appui de cette solution, le fait que la Commission de coordination a exclu de la prohibition le don manuel qui, d'autre part, ne suit pas les règles de la donation. Mais ensuite, il a fallu décider que l'autorisation matrimoniale est nécessaire en pareil cas. Ce revirement de la jurisprudence est dû à la nouvelle conception que l'on se fait du don manuel. L'ancienne solution ne cadre plus avec l'étendue actuelle du don manuel. En effet, il peut représenter en Italie de 10 à 12 0/0 de la fortune totale et en France le patrimoine tout entier.

Dans la question suivante, la jurisprudence et la doctrine ont, au contraire, interprété la loi d'une manière plus restrictive. Ainsi, la femme pourrait faire une remise de dette par la restitution volon-

taire du titre sans l'autorisation du mari. On a invoqué, à l'appui de cette solution, le fait que l'opération ne demande pas les formalités de la donation.

En ce qui concerne l'acceptation d'une succession, vu le silence de la loi et étant donné que la femme n'est pas rangée parmi les incapables de l'article 930, tout le monde s'accorde à penser qu'elle n'a pas besoin de l'autorisation du mari. En outre, on fait remarquer que le motif moral est, ici, grandement atténué. Inversement, quand il s'agit de renoncer à une succession, les opinions sont partagées : la doctrine voit, dans l'acte de renonciation, une véritable donation faite aux cohéritiers, mais cette opinion n'est pas celle de la jurisprudence qui le dispense de l'autorisation (1).

En cas de partage d'immeubles, la femme n'a pas besoin d'autorisation, vu l'effet déclaratif du partage. On ajoute encore cet argument que l'acte en question n'est pas prévu par l'article 134.

D'autre part, bien que, d'après l'article 134, la femme ne puisse pas emprunter (*contrrare mutui*) (2) sans l'autorisation du mari, on a admis

(1) Cass. Torino, 7 luglio 1905 (La Legge, 1905-1928).

(2) « Contrrare mutui » signifie en italien aussi bien le prêt que l'emprunt.

qu'elle n'en a pas besoin pour placer son argent; c'est la libre disposition de ses meubles qui lui confère ce droit.

Actes judiciaires. — En droit français, l'incapacité de la femme en matière judiciaire est réglée par l'article 215; elle est aussi étendue qu'en matière extrajudiciaire. En effet, l'autorisation est exigée pour toutes les instances judiciaires, quels que soient le rôle de la femme dans l'instance, l'objet et la nature du litige et le régime matrimonial. L'article 215 dispose encore qu'elle a besoin d'être autorisée, même si elle est marchande publique. L'autorisation n'en sera pas moins nécessaire pour les actes que son régime matrimonial lui donne le droit de faire, par exemple ceux d'administration sous le régime de la séparation de biens. En dernier lieu, il faut signaler qu'elle ne serait pas dispensée du concours de son mari, même au cas où elle plaiderait contre lui.

Malgré son caractère général, l'incapacité de la femme mariée en matière judiciaire présente les exceptions suivantes :

Conformément à l'article 216, elle n'a pas besoin d'autorisation lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle ou de police. La même solution doit être admise si le tiers lésé se porte partie civile contre elle devant le tribunal répressif.

Elle peut également, sans autorisation, présenter une requête préalable à une demande en divorce, en séparation de corps ou de biens.

La femme mariée qui a gagné son procès en première instance n'a plus besoin d'autorisation si elle est assignée en appel comme défenderesse et même pour défendre un pourvoi en cassation (1).

D'après la loi du 13 juillet 1907, la femme mariée peut plaider sans autorisation dans tous les litiges relatifs à ses biens réservés.

En droit italien, la matière est régie par l'article 134. Aux termes de cet article, « la femme ne peut donner, aliéner des immeubles, céder ou toucher des capitaux, se porter caution ni transiger ou ester en justice relativement à de tels actes sans l'autorisation du mari ».

Comme on le voit, la règle italienne n'est pas aussi générale que celle posée par le législateur français.

On peut conclure que, pour tous les actes non prévus par l'article 134, la femme peut ester en justice sans l'autorisation du mari. La question ne présente pas de grosses difficultés en pratique. Il est nécessaire cependant de nous arrêter sur quelques points.

(1) Civ., 25 fév. 1879, D. P. 79. 1. 158, S. 79. 1. 273. L'art. 805 C. pr. civ. it. a résolu la question dans le sens de la jurisprudence française.

On se demande si, au procès d'expropriation des biens paraphernaux de la femme, celle-ci a besoin de l'autorisation du mari. D'après une première opinion, il faut répondre par la négative. Cette opinion s'appuie sur l'article 2079 qui exige la présence du mari aux litiges d'exécution forcée sur les biens dotaux (1). Une deuxième opinion, basée sur le fait que de l'expropriation résulte l'aliénation de l'immeuble, exige l'autorisation (2). L'article 2079 s'explique, pour les partisans de cette opinion, par le fait qu'en ce qui concerne les biens dotaux, le mari a des droits propres à faire valoir, tandis que, pour les paraphernaux, il a besoin, non pas de s'instituer partie au procès mais seulement de compléter la capacité juridique de sa femme. C'est cette dernière opinion qui a triomphé.

Pour intenter une action en séparation de corps, la femme n'a pas besoin de l'autorisation du mari. L'argument décisif est que le cas n'a pas été prévu par l'article 134. Or, cet article étant considéré comme limitatif par la doctrine et la jurisprudence, il convient de l'interpréter d'une manière restrictive.

(1) Cass. Firenze, 25 Aprile 1889 (Foro Ital., 1889, I. 849).

(2) Cass. Roma, 20 Febbraio 1879 (Gazetta leg., 1879, 209). Appello Milano, 9 Marzo 1880 (Mon. Trib. 1880, 369).

La femme peut-elle, sans autorisation, déférer le serment décisoire? Les opinions sont partagées. Certains soutiennent la négative, arguant d'une part que le serment équivaut à une transaction, d'autre part qu'il ne suffit pas d'une simple autorisation d'ester en justice pour permettre à un procureur *ad litem* de déférer et accepter le serment.

Cette opinion a été vigoureusement combattue. D'abord, objecte-t-on, le serment n'est qu'un moyen de preuve; ensuite, le mari ne confère aucun mandat à la femme qui agit en son propre nom et dans son propre intérêt. Enfin, le serment n'est pas compris dans les cas prévus par l'article 134.

On discute également sur le point de savoir si la femme peut, sans autorisation, se constituer partie civile devant le tribunal répressif. Ceux qui soutiennent la négative font valoir que, par ce moyen, elle arriverait finalement à toucher des capitaux, malgré l'article 134. D'autres lui accordent ce droit pour cette raison que l'article 134 ne prévoit pas en propres termes le cas, et que, en outre, d'une manière générale, la femme n'est pas incapable de manier de l'argent.

En dernier lieu, il faut ajouter que, comme en droit français, la femme n'a pas besoin d'autorisation si elle est poursuivie en matière criminelle ou de police. On invoque, à l'appui de cette règle, l'in-

térêt de l'ordre public et le fait que le Code en vigueur n'a pas reproduit l'article 129 du Code Albertin qui soumettait les poursuites, dans ce cas, à l'autorisation du mari.

ACTES POUR LESQUELS L'AUTORISATION MARITALE N'EST PAS NECESSAIRE.

En droit français, les actes pour lesquels l'autorisation maritale n'est pas nécessaire peuvent être, selon leur nature, rangés en plusieurs catégories.

En premier lieu sont les actes dérivant de la puissance paternelle. Ainsi elle peut donner ou refuser son consentement au mariage de ses enfants du premier lit. Elle peut également accepter les donations offertes à ces mêmes enfants (article 935). Elle peut reconnaître les enfants naturels qu'elle a eus avant son mariage et exercer sur ces derniers la puissance paternelle.

D'autres actes, par leur nature, ne portent aucune atteinte à la puissance maritale. Ainsi, conformément aux articles 226 et 905, alinéa 2, elle peut faire son testament et le révoquer. D'après la loi du 10 novembre 1887 et le décret du 27 avril 1889, elle peut régler ses funérailles.

Une autre série d'actes que la femme peut faire sans autorisation sont ceux relatifs à la conserva-

tion de ses biens. Ces actes peuvent d'ailleurs être faits par tous les incapables. On peut citer : l'interruption d'une prescription, l'apposition des scellés après un décès, l'inscription d'une hypothèque, la transcription d'une donation ou d'une vente.

Viennent ensuite les actes qui ont pour objet les conséquences des délits et quasi-délits dont la femme est responsable, bien qu'elle ne puisse, en principe, s'obliger sans l'autorisation du mari. Faute d'un texte spécial concernant les femmes mariées, cette règle est tirée, par analogie, de l'article 1310 qui établit, pour les actes de cette nature, la capacité des mineurs.

Quant aux obligations qui résultent d'un enrichissement sans cause de la femme ou d'une gestion d'affaires, dans le cas où celle-ci serait le maître de l'affaire, la dispense de l'autorisation s'impose, puisque c'est la loi qui oblige la femme et qu'il ne peut, en conséquence, être question d'une atteinte à la puissance maritale.

Il faut signaler aussi la capacité presque complète de la femme commerçante. En tant que commerçante, elle peut faire tous les actes qui concernent son négoce. Il y a seulement deux restrictions à sa capacité : elle ne peut pas ester en justice sans autorisation ni former une Société commerciale avec un tiers.

En dernier lieu, il faut mentionner la capacité accordée à la femme mariée par la jurisprudence en tant que ménagère. En cette qualité, elle peut faire tous les actes relatifs à l'achat des denrées et des vêtements, à l'engagement des domestiques, et elle peut obliger valablement son mari envers ses fournisseurs sans aucune autorisation. On a tenté d'expliquer cette exception par l'idée d'une autorisation tacite et générale du mari ou encore par celle du mandat domestique. Mais ces deux idées ont été jugées insuffisantes pour justifier cette dérogation à la règle (1).

A ces exceptions issues du code et de la jurisprudence il faut ajouter celles résultant de lois postérieures à 1804. Ainsi, la loi du 9 avril 1881, sur la caisse d'épargne postale, accorde aux femmes mariées le droit de se faire délivrer un livret à cette caisse et de déposer ou retirer leurs fonds sans autorisation (art. 6). Le mari pouvait cependant s'opposer au retrait du dépôt. Pour pallier à cet inconvénient, la loi du 20 juillet 1891 a permis aux femmes de recourir à la justice en pareil cas.

La loi du 20 juillet 1886 sur la Caisse nationale des Retraites pour la Vieillesse a dispensé la femme de l'assistance du mari pour faire des versements (art. 13, 4^e al.).

(1) A. Colin et H. Capitant, Cours de droit civil, vol. I.

Conformément à la loi du 1^{er} avril 1898 sur les Sociétés de secours mutuels (art. 3, 2^e al.), les femmes mariées peuvent entrer dans une pareille Société sans autorisation.

La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée donne à celle-ci un droit d'administration et de disposition sur les sommes résultant de son travail personnel ainsi que sur les biens acquis au moyen desdites sommes. Elle peut également ester en justice pour toutes les contestations relatives aux opérations qu'elle serait amenée à faire avec le produit de ses gains ou salaires. La loi l'oblige seulement à contribuer aux dépenses du ménage et à demander l'autorisation du mari en cas de donation entre vifs. Le patrimoine distinct que la femme se constitue au moyen de son travail personnel a reçu le nom de biens réservés. Il faut toutefois signaler une restriction apportée par la loi à la capacité de la femme en cette matière : ainsi, en cas de mauvaise gestion de la part de cette dernière, le mari peut intervenir au tribunal civil pour demander le retrait des pouvoirs en totalité ou en partie.

La loi du 12 juillet 1919 a permis à la femme de constituer avec ses biens réservés un bien de famille. La même loi lui donne le droit d'ester en justice pour toutes les contestations relatives à ce patrimoine (art. 3 et 16).

La législation italienne étant, ainsi que nous l'avons dit en parlant des actes qui comportent l'autorisation maritale, beaucoup plus libérale que la législation française, les cas d'exception relevés dans la seconde se rencontreront *a fortiori* dans la première. Nous pouvons donc, sans nous attarder à les énumérer, aborder l'étude des points sur lesquels la législation italienne se sépare de la législation française.

Tout d'abord, il faut répéter que la femme mariée, en droit italien, a la libre disposition de ses meubles (arg., art. 134). Elle a, en outre, la jouissance et l'administration de tous ses biens paraphernaux, quel que soit le régime matrimonial. Enfin, elle peut ester en justice pour toutes les opérations se référant à la jouissance et à l'administration de ces biens.

Elle peut avoir une profession, comme celle d'actrice, médecin, sage-femme, journaliste, etc., sans l'autorisation du mari (arg., art. 134) (1).

Aux termes de l'article 13 (Code comm.), « la femme mariée ne peut être commerçante sans le consentement exprès ou tacite du mari ». Malgré la lettre de la loi, l'opinion générale est que la femme peut faire du commerce sans autorisation.

(1) Barassi. *Contracto di lavoro*, vol. II, p. 30 et suiv.

Il y a seulement discussion sur le point de savoir si elle peut s'obliger par traites.

La femme peut passer un contrat de travail sans autorisation, contrairement à l'article 1106 qui lui refuse, d'une manière générale, le droit de contracter. Cependant, le mari pourrait s'y opposer au cas où l'occupation de sa femme serait contraire au principe de cohabitation et d'assistance réciproque résultant du mariage (1).

En ce qui concerne les exceptions résultant des lois postérieures au code, les deux législations tendent à se rapprocher, la même tendance qu'en France quant à l'élargissement de la capacité de la femme mariée se manifestant en Italie.

Ainsi, la loi du 27 mai 1875, n° 1779, sur la caisse d'épargne postale, a autorisé la femme à se faire délivrer un livret, à déposer et à retirer ses fonds sans le consentement du mari. Ce dernier, toutefois, conserve le droit de faire opposition aux retraits de fonds. Les dispositions de cette loi ont été étendues à toutes les caisses d'épargne par la loi du 15 juillet 1888, n° 5546.

Puis, la loi du 25 juillet 1901, n° 387 (art. 7) a permis aux femmes mariées de s'inscrire à la Caisse nationale de Prévoyance sans autorisation.

(1) Barassi. *op. cit.*

La loi du 30 juin 1907, n° 376, a autorisé la femme à contracter une assurance populaire de rente viagère.

L'article 12 du décret de lieutenance (luogotenziale) du 21 janvier 1917, n° 54, a admis les femmes à faire certaines opérations relatives au quart de l'emprunt de guerre sans autorisation.

Enfin, la loi du 18 juillet 1917, n° 1143, article 38, sur la protection et l'assistance des orphelins de guerre, a décidé que les femmes mariées peuvent, sans autorisation, faire partie du Comité National, des Comités provinciaux, des Commissions de surveillance communale, et peuvent être chargées des fonctions d'inspecteur.

En dernier lieu, il faut signaler que la jurisprudence italienne, comme la jurisprudence française, a recouru aussi à l'idée du mandat domestique pour expliquer la capacité de la femme en tant que ménagère.

FONCTIONNEMENT ET FORMES DE L'AUTORISATION

Tant en France qu'en Italie, l'autorisation doit être donnée par le mari, et, en certains cas spéciaux, par la justice. Nous nous occuperons d'abord de l'autorisation émanant du mari et ensuite de celle émanant de la justice.

Autorisation émanant du mari. Son étendue. — Nous devons, tout d'abord, envisager l'autorisation au point de vue de son étendue. En droit français, elle est spéciale, c'est-à-dire qu'elle doit viser un acte déterminé et non une série d'actes (art. 223, 1538, 1^{er} et 2^e al.). Dans le cas où l'acte serait déterminé sans que son objet le soit, l'autorisation n'en serait pas moins irrégulière. Il en serait ainsi d'une autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer, où l'on ne déterminerait pas, dans le premier cas, l'objet à vendre, le prix et toutes les conditions de la vente, dans le second l'immeuble et le montant de la dette. La loi ne prévoit que deux exceptions à cette règle : d'après l'article 223, le mari peut donner à la femme une autorisation générale d'administrer ses biens personnels; en outre, aux termes de l'article 220, « la femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation du mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ».

A ces exceptions, il faut ajouter celle admise par la jurisprudence au profit de la femme artiste dramatique; cette dernière peut, sans autorisation, « contracter tout engagement théâtral qu'il lui plaira » (1).

(1) Requ. 11 nov. 1907, D. P. 1908, 1. 25 et S. 1908, 1. 225, notes de MM. Ambroise Colin et Charmont.

En droit italien, l'autorisation peut être soit spéciale soit générale. Sur ce point, le législateur italien s'est éloigné sensiblement de la conception française. La Commission de coordination a admis, à côté de l'autorisation spéciale, une autorisation générale, voulant offrir au mari la possibilité de ne pas exercer ses prérogatives, au cas où il les jugerait injustes.

Ses formes. — En droit français, les formes de l'autorisation sont différentes selon qu'elle s'applique aux actes judiciaires ou extrajudiciaires.

Pour les actes judiciaires, l'article 215 se contente d'exiger l'autorisation sans en préciser les formes. Il en résulte qu'elle peut être tacite ou expresse ou s'induire simplement d'un acte de procédure dont le mari a la connaissance.

Quant aux actes extrajudiciaires, l'autorisation du mari s'exprime, d'après l'article 217, par son concours dans l'acte ou par son consentement écrit. On peut en déduire qu'en matière extra-judiciaire également, l'autorisation peut être tacite ou expresse. Mais ici, à la différence de ce qui se passe en matière judiciaire, le législateur précise les faits desquels doit découler l'autorisation tacite : il exige le concours du mari dans l'acte. Il s'ensuit que l'autorisation ne peut être donnée que par l'apposition de la signature du mari dans l'acte. En outre, cette signature doit être donnée en même temps

que celle de la femme; apposée postérieurement à cette dernière, elle ne vaudra pas autorisation.

On peut se demander si une autorisation verbale serait valable. Certains auteurs répondent par l'affirmative en invoquant les tendances peu formalistes du code. Quant à l'écrit demandé par l'article 217, il ne serait exigé que *quoad probationem*. D'autres repoussent cette interprétation; d'après eux, le législateur n'a pas eu en vue, dans l'article 217, la preuve de l'autorisation dont il a simplement déterminé la forme.

Il y a à signaler deux exceptions à la règle de l'article 217 : la première concernant la femme marchande publique qui, pour tout acte de sa profession accompli au vu et au su de son mari, n'a pas besoin d'une autorisation écrite de ce dernier; la seconde relative aux actes qui, d'habitude, ne se font pas par écrit, par exemple le contrat de travail de la femme.

En dernier lieu, il faut remarquer que le mari peut révoquer l'autorisation donnée à la femme. Pour cela, il peut agir de deux manières : retirer l'écrit par lequel il a donné son consentement ou faire connaître à la partie intéressée son changement de volonté.

Le droit italien ne fait pas de distinction entre les actes judiciaires et extrajudiciaires quant à la forme de l'autorisation. En revanche, il distingue

l'autorisation générale de l'autorisation spéciale. Vu l'importance de la première et surtout l'intérêt des tiers à connaître, la situation puridique de la femme, on exige qu'elle soit donnée par acte authentique, *solemnitatis causa*. L'autorisation spéciale, au contraire, n'est subordonnée à aucune forme; elle peut être tacite ou expresse, écrite ou verbale. On peut la prouver par tous les moyens.

En résumé, il est nécessaire et suffisant que le mari donne son consentement à l'acte que la femme veut passer, acte qui doit être déterminé dans ses éléments essentiels.

L'autorisation peut être révoquée, qu'elle soit générale ou spéciale. La révocation de l'autorisation générale peut se faire à tout moment; celle de l'autorisation spéciale jusqu'à la conclusion de l'acte.

Autorisation émanant de la justice. — En droit français, l'autorisation de la justice supplée celle du mari, soit que ce dernier refuse d'autoriser sa femme (art. 218-219), soit qu'il soit hors d'état de l'assister, par exemple en cas d'absence, d'aliénation mentale, s'il est mineur ou frappé d'une peine afflictive et infamante (art. 221-224).

Il résulte de ces dispositions que, d'une part, le mari ne saurait opposer à sa femme un refus injustifié; d'autre part, qu'en faisant intervenir la justice pour suppléer à l'impossibilité du mari d'assister sa femme, le législateur a été guidé par l'idée

de protection. Pourtant, il n'est pas toujours resté fidèle à ce dernier principe : il a, en effet, dans certains cas et non des moins importants, laissé la femme sans protection. C'est ce qui se produit lorsque cette dernière contracte avec son mari, s'oblige pour lui ou est avec lui en conflit d'intérêts. Dans ces diverses situations, où l'autorité et l'influence du mari sont à craindre, la femme se trouve abandonnée à elle-même. D'autre part, la loi prévoit certains cas où l'appréciation du mari est souveraine. Il en est ainsi lorsque la femme veut aliéner des biens dotaux pour doter des enfants communs (art. 1555-1556), être exécuteur testamentaire (art. 1029), passer un compromis (art. 83, 6° al., C. proc. civ.) ou accepter les fonctions de tutrice. Pour tous ces actes, elle a besoin de l'autorisation du mari, et, en cas de refus de ce dernier, elle ne pourrait passer outre en s'adressant à la justice.

En droit italien, l'autorisation de la justice intervient en trois hypothèses énoncées par l'article 136.

La première est celle du refus du mari, hypothèse commune aux deux législations. D'après la doctrine italienne, il serait injuste, en cas de caprice ou d'erreur du mari, que la femme demeure inactive, contrairement à l'intérêt de la famille. C'est de cet intérêt que les tribunaux doivent s'inspirer pour accorder ou refuser l'autorisation à la femme.

La seconde hypothèse est celle d'un acte pour lequel il y a opposition d'intérêts entre les conjoints. La solution adoptée est contraire à celle du législateur français et, pour les raisons mentionnées plus haut, c'est celle qui nous paraît la plus logique.

En dernier lieu, l'autorisation de la justice est accordée à la femme séparée de corps, que la séparation ait été prononcée contre elle, contre les deux conjoints ou qu'elle ait eu lieu de leur consentement mutuel. En cas de séparation par la faute du mari, la femme reprend sa pleine capacité civile, mais seulement dans le cas où la séparation est judiciaire; si elle est consensuelle, l'autorisation reste nécessaire, ce qui s'explique, étant donné que l'on ne peut savoir à qui incombe la faute.

A ce sujet, il faut citer en France la loi du 6 février 1893 qui a rendu sans réserve à la femme séparée de corps sa pleine capacité civile.

Que se passe-t-il maintenant lorsque le mari est dans l'impossibilité d'assister sa femme? « L'autorisation du mari n'est pas nécessaire », dit l'article 135, « lorsqu'il est mineur, interdit, absent ou condamné à plus d'un an d'emprisonnement (*carcere*) pendant qu'il subit sa peine ». Dans tous ces cas, la femme reprend sa pleine capacité civile. L'énumération de l'article 135 est-elle limitative ou énonciative? Sur ce point les opinions sont partagées dans la doctrine. Certains soutiennent qu'elle

est limitative, puisque l'article en question pose de véritables exceptions. Mais l'opinion généralement admise est que l'article 135, loin de poser des exceptions, revient à la règle générale qui donne la capacité de contracter à la femme mariée toutes les fois que le mari est dépourvu de sa prérogative essentielle de fournir l'autorisation. Il faut donc conclure que l'article 135 doit être interprété de la manière la plus extensive. Le dernier paragraphe de cet article décide que l'autorisation n'est pas nécessaire lorsque la femme exerce un commerce séparé. Cette règle est justifiée par plusieurs considérations telles que la bonne foi des tiers, la fréquence des opérations commerciales et la sûreté qu'elles doivent présenter.

LES EFFETS DES ACTES NON AUTORISÉS.

D'après le Code civil français, les actes non autorisés sont frappés d'une nullité relative (art. 225 et 1125). Conformément à l'article 225, cette nullité ne peut être demandée que par la femme, le mari ou leurs héritiers, auxquels il faut ajouter leurs créanciers, par application de l'article 1166 (1).

(1) Colin (A.) et Capitaut (H.), op. cit.

Le mari, pendant le mariage, peut demander la nullité de l'acte non autorisé, en invoquant soit un intérêt moral, soit un intérêt pécuniaire, mais, une fois le mariage dissous, il ne pourra invoquer que ce dernier intérêt.

Si la femme veut intenter l'action en nullité durant le mariage, elle doit préalablement y être autorisée par le mari ou par la justice.

La nullité fondée sur le défaut d'autorisation peut se couvrir soit par la confirmation du mari, soit par celle de la justice. Quand la confirmation émane du mari, durant le mariage, et avant toute action en nullité régulièrement introduite par la femme, elle efface la nullité d'une manière absolue, et, par conséquent, l'acte devient valable *erga omnes*.

Si la confirmation émane de la femme dûment autorisée par le mari, le résultat est le même.

Mais si la confirmation a été autorisée par la justice durant le mariage ou après sa dissolution, la nullité subsiste à l'égard du mari.

L'action en nullité, comme toutes les actions en nullité relative, se prescrit par dix ans. Cette prescription commence à courir contre la femme à partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps, et contre le mari, selon l'opinion générale, à partir du jour où l'acte incriminé est parvenu à sa connaissance.

Quant au jugement rendu dans une instance où

la femme a été partie sans être autorisée, il ne pourra être attaqué ni par le mari ni par la femme après l'expiration des délais de recours. C'est du principe de la chose jugée qu'on fait application ici.

En dernier lieu, il faut signaler une exception à la règle que les actes non autorisés ne sont atteints que d'une nullité relative. D'après la jurisprudence, l'acceptation non autorisée d'une donation est considérée comme entachée d'une nullité absolue. Cette dernière peut donc être invoquée par toute personne intéressée. Cette exception se justifie par la forme solennelle de la donation.

En droit italien, les actes non autorisés sont entachés également d'une nullité relative (1).

Le caractère relatif de la nullité a été justifié, dans la doctrine italienne, par le fait que l'incapacité de la femme a été établie dans l'intérêt de la famille; c'est aux époux de décider s'il faut exécuter ou annuler l'acte incriminé, ainsi que le proclame l'article 137 : « La nullité dérivant du défaut d'autorisation ne peut être opposée que par le mari, par la femme et par ses héritiers ou ayants cause. »

Comme on le voit, l'action en nullité est conférée

(1) En droit italien comme en droit français, la nullité peut être invoquée soit par voie d'action, soit par voie d'exception.

en premier lieu au mari. Il pourra l'intenter jusqu'à la dissolution du mariage et même après, s'il se trouve être l'héritier de sa femme ou le représentant des enfants. L'action en nullité ne peut pas, comme en droit français, être exercée par les héritiers du mari; la doctrine en donne cette raison que les prérogatives du mari comme chef de famille ne peuvent pas être transmises aux héritiers.

En second lieu, l'action en nullité est accordée à la femme. Elle peut l'intenter durant le mariage et cinq ans après sa dissolution.

Enfin, l'action incombe aux héritiers de la femme qui peuvent l'intenter sans l'autorisation du mari.

Quant aux ayants cause de la femme, il faut distinguer : on accorde l'action en nullité à ceux que la loi considère comme les plus intéressants, c'est-à-dire aux légataires, au second acheteur d'un fond vendu par la femme sans autorisation, etc., mais non aux autres créanciers, ces derniers ne pouvant utiliser que l'action paulienne.

L'extinction de l'action en nullité a lieu soit par la prescription de cinq ans dont le délai court du jour de la dissolution du mariage, soit pour la renonciation, soit pour la confirmation tacite ou expresse de l'acte. Il faut ajouter que la femme ne peut pas confirmer l'acte tant que dure le mariage. •

§ 3. — *La loi du 17 Juillet 1919, N° 1176* (1)

Depuis la loi du 17 juillet 1919, qui possède, par son article 8, force rétroactive, l'institution de l'autorisation maritale n'a plus, dans la législation italienne, qu'un intérêt historique. Sa suppression a été la conséquence des critiques que, depuis le code civil, la doctrine et la jurisprudence n'ont cessé de formuler contre elle, en donnant à la législation en vigueur l'interprétation la plus large en faveur de la capacité de la femme mariée.

D'autre part, le législateur a collaboré à cette évolution par les différentes lois spéciales que nous avons signalées.

Mais c'est surtout depuis le commencement de la

(1) *Art. 1^{er}.* — Les art. 134, 135, 136 et 137 et le dernier alinéa de l'art. 1743 du code civil sont abrogés.

Les art. 1106 et 1107 du code civil sont abrogés en tant qu'ils se réfèrent à la nullité par défaut de l'autorisation maritale, sauf les dispositions de l'art. 8 de la présente loi.

Art. 2. — L'art. 13 du code de commerce est modifié comme suit :

La femme qui ne fait que vendre les marchandises appartenant au commerce du mari n'est pas considérée pour cela comme commerçante.

L'art. 17 du code de commerce est abrogé.

Est également abrogé l'art. 15 du même code en tant qu'il se réfère au consentement du mari.

guerre qu'une campagne acharnée s'est déclenchée contre l'autorisation maritale. Ainsi, au VII^e Congrès juridique national tenu à Rome en octobre 1915, le professeur Victor Scialoja proposa l'abolition de l'institution et déposa dans ce but un projet de loi. Le congrès transmit le projet au gouvernement en le priant de le présenter au Parlement, ce qui se produisit un peu plus tard, après l'avènement du même Scialoja au ministère de la Justice.

Dans la suite, plusieurs projets de loi se succédèrent, soit d'initiative parlementaire, soit d'initiative gouvernementale. Chose curieuse, il est à remarquer que tous ces projets tendaient à l'abolition complète de l'institution de l'autorisation maritale, sans chercher à en corriger les modalités. Cela tenait

Art. 3. — Les art. 799 à 805 du code de procédure civile sont abrogés.

Art. 4. — La première partie de l'art. 252 du code civil est modifiée comme suit :

« Sont membres de droit du conseil de famille dans l'ordre suivant, lorsqu'ils n'en font point partie en une autre qualité :

« 1^o Les ascendants du mineur;

« 2^o Les frères et sœurs germains;

« 3^o Les oncles et tantes. »

Est abrogé le n^o 1^o de l'art. 268 du code civil.

Du n^o 1^o de l'art. 273 du même code sont supprimés les mots : « qui peuvent être tutrices ».

à ce que les promoteurs de ces projets voulaient donner à la réforme le caractère d'une récompense décernée aux femmes en raison des services rendus par elles au pays pendant la guerre.

Au point de vue législatif, on a trouvé la réforme opportune en ce que l'autorisation maritale ne correspondait plus aux conditions sociales du peuple italien. D'autre part, cette institution, telle qu'elle fonctionnait en pratique, n'était, le plus souvent, qu'un moyen d'avantager les débiteurs de mauvaise foi au détriment des créanciers crédules.

Parmi les reproches faits par la doctrine à la nouvelle loi, se trouve celui d'avoir porté atteinte au principe du mari chef de famille, sur lequel repose tout le système matrimonial italien, sans avoir cherché, en revanche, à atténuer les droits

Art. 7. — Le droit d'opposition du mari de l'art. 11 de la loi du 27 mai 1875, n° 2779, et de l'art. 9 de la loi du 15 juillet 1888, n° 5546, est aboli.

En outre, toutes les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

Art. 6. — L'art. 10 du code de proc. civ. est abrogé en tant qu'il se réfère à la femme.

Art. 7. — Les femmes sont admises au même titre que les hommes à exercer toutes les professions et toutes les charges publiques, à l'exclusion cependant, sauf autorisation expresse de la loi, de celles qui impliquent des pou-

excessifs du mari sous le régime de la communauté. D'une part, la réforme est allée trop loin, de l'autre elle a réalisé trop peu.

On fait encore à la loi nouvelle ce reproche que, tout en accordant à la femme la libre disposition de ses biens paraphermaux, elle n'a pas prévu dans quelle mesure celle-ci devait être obligée de subvenir aux charges du ménage. Il y a bien dans cet ordre d'idée l'article 138, mais son efficacité est fort douteuse, une fois le mari dépourvu de tout droit de contrôle sur les biens de la femme. A ce sujet, le dernier article du projet Scialoja imposait aux femmes de constituer un patrimoine séparé affecté à la famille et dont l'administration et la jouissance devaient leur être réservées. C'eût été là un moyen très efficace pour les obliger à participer à l'entretien de la famille. Mais le projet en question n'a pas été adopté.

voirs publics juridictionnels ou l'exercice des droits et pouvoirs politiques et de celles qui touchent à la défense militaire de l'Etat, dans les conditions que fixera un règlement additionnel.

Art. 8. — Les actes accomplis par la femme mariée avant le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, ne peuvent pas être attaqués pour défaut d'autorisation maritale ou judiciaire si l'action n'a été intentée avant ledit jour.

APPENDICE

Les autres législations latines, non contentes de s'inspirer du code français de 1804 (code Napoléon), ont reproduit fidèlement la plupart de ses dispositions générales.

En particulier, au sujet de l'institution qui nous occupe, les codes civils espagnol (1889), portugais (1867) et roumain (1856) contiennent les mêmes règles, ou peu s'en faut, que celles du code français.

Quant à la Belgique, sous la domination française, elle s'est vue imposer la législation du conquérant, législation qu'elle a conservée, une fois redevenue indépendante.

Il y a cependant une législation latine dont la codification est toute récente et dont les dispositions diffèrent, sur bien des points, de celles des autres législations latines. Il s'agit du code civil brésilien promulgué le 1^{er} janvier 1916.

Nous croyons utile de reproduire les articles de ce code relatifs aux rapports des époux (1) :

(1) Nous avons utilisé, pour la traduction de ces articles, le code civil brésilien annoté par le docteur João Luiz Alves : Rio de Janeiro 1917.

DES DEVOIRS IMPOSES AUX DEUX EPOUX.

Art. 231. — Les conjoints ont comme devoirs :

- 1° Fidélité réciproque;
- 2° Vie en commun au domicile conjugal;
- 3° Assistance mutuelle;
- 4° L'entretien, la garde et l'éducation des enfants.

DES DROITS ET DEVOIRS DU MARI.

Art. 233. — Le mari est le chef de la société conjugale.

En cette qualité, il a comme prérogatives :

- 1° La représentation légale de la famille;
- 2° L'administration des biens communs et des biens particuliers de la femme, telle qu'elle lui est conférée par le régime matrimonial adopté ou par le pacte antinuptial;
- 3° Le droit de fixer et de changer le domicile de la famille;
- 4° Le droit d'autoriser la femme à avoir une profession ou une résidence en dehors du foyer conjugal;

5° Le soin de pourvoir à l'entretien de la famille, sous réserve des dispositions de l'article 277 (1).

Art. 234. — L'obligation d'entretenir la femme cesse pour le mari quand celle-ci abandonne l'habitation conjugale et refuse de la réintégrer. Dans ce cas, le juge peut, suivant les circonstances, ordonner au profit du mari et des enfants la saisie temporaire d'une partie des revenus particuliers de la femme.

Art. 235. — Le mari ne peut, sans le consentement de sa femme, quel que soit le régime des biens :

1° Aliéner (2), hypothéquer ou grever de charges réelles les biens immobiliers ou disposer de ses droits réels sur les immeubles d'autrui;

2° Plaider comme demandeur ou défendeur au sujet de ces biens et de ces droits;

3° Se porter caution (*prestar fiança*);

(1) Aux termes de cet article : « La femme est obligée de contribuer aux dépenses du foyer dans la proportion de ses revenus par rapport à ceux du mari, sauf stipulation contraire dans le contrat de mariage. »

(2) A ce sujet, l'art. 1191 du code civil portugais dispose : « Il est interdit au mari d'aliéner des immeubles ou d'ester en justice en matière de propriété sans le consentement de la femme. »

4° Faire donation avec les biens et les revenus communs, à moins qu'il ne s'agisse d'une donation rémunératoire ou de petite valeur.

Art. 236. — Toutefois, seront valables les constitutions de dots et les donations faites aux filles, ainsi que les donations faites aux fils à l'occasion de leur mariage ou lorsque ceux-ci se constituent un patrimoine séparé.

Art. 237. — Il appartient au juge de suppléer à l'autorisation de la femme, quand elle est refusée sans juste motif ou au cas où celle-ci serait dans l'impossibilité de la donner (1).

Art. 238. — L'autorisation donnée par le juge à l'acte du mari n'oblige pas la femme sur ses biens propres.

Art. 239. — L'annulation des actes du mari faits sans l'autorisation de sa femme ou celle du juge ne peut être demandée que par la femme et ses héritiers.

(1) La même disposition se trouve dans le paragraphe 1^{er} de l'art. 1191 du code civil portugais.

DES DROITS ET DEVOIRS DE LA FEMME.

Art. 240. — La femme, par le mariage, prend le nom du mari (1) et assume sa condition sociale; elle partage avec lui les charges de la famille.

Art. 241. — Si le régime des biens n'est pas celui de la communauté universelle, le mari a le droit de recouvrir sur la femme les dépenses qu'il aurait faites pour la défense des biens et droits particuliers de celle-ci.

Art. 242. — La femme ne peut, sans l'autorisation du mari :

1° Faire des actes que celui-ci ne pourrait faire sans le consentement de la femme;

2° Aliéner ou grever les immeubles de son patrimoine particulier, quel que soit le régime des biens;

3° Aliéner ses droits réels sur les immeubles d'autrui;

4° Accepter ou répudier une succession ou un legs;

5° Accepter la tutelle, la curatelle, ou une autre charge publique;

(1) Elle perdra le droit de le porter si la séparation de corps est prononcée contre elle. (Art. 324.)

6° Ester en justice tant en matière civile que commerciale, exceptés les cas prévus par les articles 248 et 251;

7° Exercer une profession;

8° Contracter des obligations qui peuvent comporter l'aliénation des biens du patrimoine commun.

Art. 243. — L'autorisation maritale peut être soit générale soit spéciale et consister en un acte public ou légalisé.

§ unique. — On considérera toujours la femme comme autorisée par le mari quand elle occupera une charge publique ou s'adonnera à une profession exercée en dehors du foyer conjugal depuis plus de six mois.

Art. 244. — L'autorisation est révocable, en tout temps, sous condition de respecter les droits des tiers et les effets nécessaires des actes commencés.

Art. 245. — L'autorisation maritale peut être suppléée par la justice :

1° Dans les cas de l'article 242, n° 1 à 5;

2° Dans les cas de l'article 242, n° 7 et 8, si le mari ne fournit pas à la femme et aux enfants les moyens de leur entretien.

Art. 246. — La femme qui exerce une profession lucrative aura le droit de faire tous les actes, tant judiciaires qu'extrajudiciaires, relatifs à l'exercice de cette profession, et de disposer librement du produit de son travail.

Art. 247. — On présume la femme autorisée par le mari :

1° Pour l'achat, même à crédit, des choses nécessaires aux besoins du ménage;

2° Pour obtenir par emprunt le montant de la somme nécessaire à l'acquisition desdites choses;

3° Pour contracter les obligations concernant la profession ou l'industrie qu'elle exerce avec l'autorisation du mari ou du juge.

§ unique. — L'autorisation judiciaire rend valable les actes de la femme, mais ces derniers n'obligent pas le mari sur ces biens propres.

Art. 248. — La femme peut, sans autorisation :

1° Exercer les droits qui lui incombent sur la personne des enfants d'un premier lit;

2° Dégrevier ou revendiquer les immeubles du patrimoine commun que le mari aurait grevés ou aliénés sans son autorisation ou celle du juge;

3° Demander la nullité des actes de cautionne-

ment ou de donation faits par le mari, contrairement aux dispositions des n^{os} 3 et 4 de l'article 235.

4^o Revendiquer les biens communs, meubles ou immeubles, donnés ou transférés par le mari à une concubine.

§ unique. — Cette disposition sera applicable, que la femme cohabite ou non avec son mari, et même si la donation est dissimulée sous forme de vente ou de tout autre contrat.

5^o Disposer des biens acquis conformément au numéro précédent et de tous autres ne tombant pas sous l'administration du mari, sauf les immeubles;

6^o Exercer les moyens de sûreté et les actions qu'elle a contre son mari relativement à sa dot ou aux autres biens subordonnés à l'administration maritale;

7^o Exercer l'action en nullité du mariage;

8^o Exercer l'action en séparation de corps ou de biens (*acção de desquite*);

9^o Demander des aliments, lorsqu'elle est en droit de le faire;

10^o Faire son testament ou prendre des dispositions de dernière volonté.

Art. 249. — Les actions prévues par les numéros 2, 3, 4 et 6 de l'article précédent appartiennent tant à la femme qu'à ses héritiers.

Art. 250. — Sauf les cas du n° 4 de l'article 248, il reste aux tiers préjudiciés par une sentence favorable à la femme une action régressive contre le mari ou ses héritiers.

Art. 251. — La femme a la direction et l'administration du patrimoine commun (*casal*) :

1° Quand le mari est en un endroit très éloigné ou inconnu;

2° Quand il est en prison pour plus de deux ans;

3° Quand il est déclaré interdit judiciaire.

§ unique. — Dans ces cas, la femme peut :

1° Administrer les biens communs;

2° Disposer de ses biens particuliers, aliéner les meubles communs et ceux du mari;

3° Administrer les biens du mari;

4° Aliéner les immeubles communs et ceux du mari avec l'autorisation spéciale de la justice.

Art. 252. — Faute de l'autorisation de la justice et de celle du mari, dans le cas où cette dernière est nécessaire (art. 242), l'acte de la femme pourra être annulé et la nullité invoquée par le mari pendant un délai de deux ans à partir de la dissolution de la société conjugale.

§ unique. — La ratification du mari par acte public ou légalisé couvre la nullité.

Art. 253. — Les actes de la femme autorisés par le mari obligent les époux sur tout le patrimoine commun, si le régime matrimonial est celui de la communauté, et seulement sur les biens particuliers de la femme si le régime est différent. Dans ce dernier cas, le mari n'assume pas conjointement la responsabilité de l'acte.

Art. 254. — Quel que soit le régime matrimonial, les époux sont responsables dans la même mesure sur leurs biens des actes que la femme peut faire conformément à l'article 247.

Art. 255. — L'annulation des actes d'un conjoint, motivée pour le manque de l'autorisation indispensable de l'autre, rend responsable ce conjoint dans la mesure du profit que l'acte annulé aura causé à lui-même, aux deux conjoints ou au patrimoine commun.

§ unique. — Quand un conjoint, responsable de l'acte annulé, ne possède pas de biens particuliers suffisants, les tiers de bonne foi seront dédommés sur les biens communs dans la mesure du profit tiré par ces derniers.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Art. 380. — Pendant le mariage, le mari, comme chef de famille, exerce la puissance paternelle; en cas d'empêchement de sa part, l'exercice en est dévolu à la femme.

DEUXIÈME PARTIE

ALLEMAGNE ET SUISSE

CHAPITRE PREMIER

Aperçu historique

Chez les anciens Germains, l'organisation patriarcale que nous avons étudiée disparaît avec l'invasion. L'ancienne autonomie domestique fait place à l'intervention des pouvoirs publics. Cette race, que nous avons vue si austère, ne tarde pas à se corrompre au contact des Romains vaincus : leur législation subit également l'influence de la législation latine.

Qu'advient-il de la situation de la femme dans cette société ébranlée par les mœurs nouvelles ? La dignité, l'autorité morale de l'ancienne femme ger-

maine n'est plus qu'un souvenir. La femme mariée se trouve maintenant sous le pouvoir d'un tuteur, sinon d'un maître; elle ne peut plus disposer de ses biens et, une fois veuve, elle reste attachée à la famille du mari. Cette tutelle est basée sur l'ancienne idée d'*imbecillitas sexus*, importée du droit romain. Sous l'empire de cette idée, la femme est placée parmi les incapables et tous les actes qu'elle fait seule sont frappés de nullité.

Cette situation s'est maintenue pendant plusieurs siècles.

A la veille du code civil de 1893, la capacité de la femme mariée était réglée différemment suivant les pays. Nous trouvons encore la tutelle maritale dans toute sa rigueur dans les duchés de Saxe et dans les villes hanséatiques. En d'autres pays, bien que la tutelle ait disparu, la femme n'en est pas moins incapable. Ainsi, selon les Landrechte de Prusse, de Bavière et de Wurtemberg, et d'après le code saxon, les actes accomplis par les femmes mariées sans assistance sont frappés de nullité, sauf les exceptions prévues par la loi. Dans les pays de droit commun, la règle était que le mariage ne devait pas influencer sur la capacité de la femme. Toutefois, cette dernière ne pouvait pas disposer à son gré de ses apports ou de sa part dans les biens communs quand le régime matrimonial adopté donnait au mari certains droits sur ces biens.

En Suisse, avant le code de 1907, la capacité de la femme variait suivant les cantons. En certains d'entre eux, la femme était frappée de la même incapacité qu'en France, c'est-à-dire basée sur une idée de dépendance et de protection. Dans les cantons de la Suisse allemande, la femme était placée sous la tutelle de son mari (Vormund). En outre, dans des cantons comme Zurich, le Haut Unterwald, Fribourg, la femme, pour accomplir des actes juridiques, devait être assistée soit d'un tuteur extraordinaire (Zurich), soit d'un juge de paix (Fribourg), soit de deux proches parents (canton de Vaud).

CHAPITRE II

La puissance maritale d'après les lois en vigueur

PRINCIPES GENERAUX. — Les législateurs allemand et suisse ont été animés des idées les plus favorables à l'égard de la femme mariée. Ils lui ont accordé droits et prérogatives avec beaucoup moins de parcimonie que le législateur latin. Toutefois, il ne faut pas croire que la femme, en Allemagne et en Suisse, vive dans une parfaite indépendance par rapport au mari. Cette situation serait incompatible avec la cohésion et l'unité de la famille : comme toute société, le foyer conjugal a besoin d'un chef, et l'on ne saurait attendre d'une direction confiée aux deux époux aucun bon résultat. En effet, dans la vie courante, il y a bien des points sur lesquels ces derniers ne sont pas toujours d'accord; leur accorder à tous deux un droit de *veto* serait les condamner à l'inertie ou les inciter à un désordre

permanent. La solution qui consisterait à les départager par l'intervention de la justice est insoutenable, vu les multiples questions qui peuvent surgir dans un ménage.

C'est pourquoi les deux législateurs ont confié la direction de la famille au mari, estimant, comme le législateur latin, que ce dernier est plus désigné par la nature pour une telle mission. Ainsi, aux termes de l'article 1354 all., « le mari a la décision dans toutes les affaires de la vie commune » et l'article 160 suisse proclame que « le mari est le chef de l'union conjugale ».

Pourtant, il faut se garder de croire que le principe, tel qu'il est interprété dans les deux législations, ait rien de commun avec celui de la puissance maritale des pays latins. Ici, les deux législateurs l'ont adopté en dehors de toute idée d'infériorité et de sujétion de la femme; ils y ont été amené par la nécessité pratique d'assurer au foyer l'unité d'action. En outre, ils ont conditionné et limité le pouvoir du mari. Enfin, tant en Allemagne qu'en Suisse, fonctionne une institution spéciale appelée tribunal de tutelle qui possède entre autres, prérogatives, celle d'apaiser les conflits qui s'élèvent entre les époux.

Voyons maintenant sous quelles formes atténuées se manifeste la puissance maritale, en Allemagne et en Suisse.

§ 1^{er}. — *Des droits du mari sur la personne
de sa femme.*

En droit allemand (loi du 1^{er} juin 1870) comme en droit suisse (art. 16 C. civ.) la femme acquiert la nationalité du mari.

Les deux législations obligent également la femme à prendre le nom de son mari (art. 1355 all., 161 suisse). En droit allemand, elle peut le conserver même après le divorce, si le mari ne s'y oppose pas.

D'après la doctrine allemande, cette règle subit une exception en ce qui concerne les femmes artistes ou écrivains qui peuvent conserver leur nom ou y ajouter celui de leur mari. Ce dernier ne saurait s'y opposer sans commettre un abus de droit.

Dans les deux législations, c'est le mari qui choisit la demeure commune (art. 160 suisse, art. 10 all. pour la résidence (wohnort) et 1354 pour l'habitation (wohnung).

En droit allemand cependant, un mari qui transporterait son domicile à l'étranger sans un motif sérieux ne pourrait obliger sa femme à le suivre, si celle-ci avait une profession en Allemagne ou si le climat du pays choisi lui était nuisible (arg. art. 1354).

Si le mari change abusivement de domicile à l'intérieur de l'Allemagne, la femme peut refuser de le

suivre, mais en ce cas elle est tenue de garder le précédent domicile marital (art. 10).

En droit suisse, le législateur n'accorde pas non plus au mari un droit absolu en fait de demeure commune. Ainsi l'épouse pourrait exiger une habitation distincte de celle des beaux-parents... Elle pourrait également refuser de suivre son mari si celui-ci lui offrait une habitation malsaine ou menait une vie nomade; il en serait de même s'il entretenait une concubine au domicile commun et exerçait une industrie ou profession contraire aux bonnes mœurs. Dans tous ces cas la femme pourrait se prévaloir de l'article 170, aux termes duquel « un époux peut avoir une demeure séparée aussi longtemps que sa santé, sa réputation ou la prospérité de ses affaires sont gravement menacées par la vie en commun ».

Il ne faut pas cependant conclure de cet article que la femme peut, dans les cas prévus, se constituer de son chef une demeure séparée. C'est le juge qui décide, après avoir examiné le litige et les motifs invoqués par le requérant.

En dehors de ces hypothèses, le mari est maître de fixer où il lui plaît le domicile conjugal. Il peut le transporter en pays étranger ou outre-mer et obliger sa femme à le suivre. Si celle-ci s'y opposait sans motif plausible, elle négligerait « ses devoirs de famille » dans le sens de l'article 169 et le

mari, conformément à ce dernier article, peut requérir l'intervention du juge.

Quelles mesures peuvent être prises par ce dernier pour ramener l'épouse récalcitrante dans la demeure du mari? La loi suisse, pas plus que la loi allemande, n'en prévoit aucun; ces deux législations n'admettent pas la contrainte physique (*manu militari*) ni la contrainte morale sous forme de dommages-intérêts ou de saisie de revenus. Il faut conclure que la seule sanction accordée au mari dans ce cas est l'action en divorce sous motif de violation grave par la femme de ses obligations conjugales.

En droit suisse, si le mari ne veut pas recourir à cette mesure extrême, il peut simplement demander une demeure séparée, conformément à l'article 170.

En dernier lieu, signalons que, dans les deux pays (art. 734 all. et 274 suisse) bien que la puissance paternelle soit exercée concurremment par les deux époux durant le mariage, en cas de divergence, l'opinion du père prévaut.

§ 2. — *Du mandat domestique de la femme*
(*Schlusselgewalt*).

Les Codes civils allemand et suisse ont consacré en propres termes l'usage d'après lequel la femme dirige le ménage et contracte des obligations pour les besoins de la vie courante. Ainsi, d'après l'article 1357 all. : « la femme a le droit, dans les limites de sa sphère d'action domestique, de prendre soin, pour le mari, des affaires de ce dernier et de le représenter. Les actes juridiques qu'elle accomplit, dans les limites de sa sphère d'action, sont réputés accomplis au nom du mari, à moins qu'il ne résulte des circonstances qu'il doive en être autrement. »

A ce sujet, l'article 163 suisse dispose : « L'union conjugale est représentée pour les besoins courants du ménage par la femme omme par le mari. Ce dernier est tenu des actes de la femme en tant qu'elle n'excède pas ses pouvoirs d'une manière reconnaissable pour les tiers. »

En droit allemand, cette prérogative accordée à la femme est traditionnelle; elle dérive de l'ancienne « Schlüsselgewalt » ou pouvoir des clefs et correspond au mandat domestique dont les jurisprudences latines ont fait application en cette matière.

Quelle est la nature juridique de la « Schlüsselgewalt » ou mandat domestique? S'il s'agit bien d'un mandat, il faut spécifier avec la doctrine allemande que, du fait que le mari ne peut le révoquer à son gré, nous sommes en présence d'un mandat légal. L'effet essentiel en est qu'il faut apprécier les pouvoirs de la femme d'après les besoins du ménage et non d'après les instructions du mari. Ainsi, la femme qui contracterait, dans les limites des exigences domestiques, obligerait le mari, même malgré lui.

En droit suisse, cette prérogative accordée à la femme est un pouvoir propre inhérent au mariage. La femme ne représente pas le mari, mais elle agit comme un associé-gérant pour tout ce qui regarde les intérêts du ménage; elle ne s'oblige pas elle-même tout en obligeant le mari, pour la raison que c'est ce dernier qui est tenu des charges de la maison.

Quelle est l'étendue de la Schlüsselgewalt? Conformément à l'article 1357, 1^{er} al., all., la femme peut accomplir tous les actes rentrant dans « sa sphère d'action domestique ». Comme la formule est très vague, il faut décider que ce pouvoir s'étend au-delà des besoins du ménage proprement dits. Ainsi, la femme pourrait obliger le mari pour les actes concernant l'éducation, l'instruction et l'habillement des enfants. D'autre part, la considé-

ration de l'état pécuniaire et social des époux doit entrer en ligne de compte dans l'appréciation de cette étendue; c'est dans ce sens qu'il faut interpréter les « circonstances » mentionnées par l'article 1357, 1^{er} alinéa. Ainsi, une femme de la riche bourgeoisie ne dépasserait pas ses pouvoirs en achetant des vêtements de luxe ou en engageant des domestiques; il en serait différemment d'une ouvrière ou d'une paysanne.

En droit suisse, la femme n'oblige le mari que dans la limite des actes concernant « les besoins courants du ménage ». La formule est moins générale qu'en droit allemand; il paraît s'ensuivre que la femme ne représenterait plus l'union conjugale si elle accomplissait des actes sortant de la sphère du ménage proprement dit. Cependant, la doctrine a donné à cette formule une interprétation des plus larges en admettant que la femme pourrait, sans dépasser ses pouvoirs, s'obliger pour tout ce qui concerne les enfants.

Un autre indice au sujet de l'étendue de la Schlüsselgewalt suisse nous est fourni par l'article 163, 2^e alinéa, d'après lequel « le mari est tenu de tous les actes de la femme, en tant qu'elle n'excède pas les pouvoirs d'une manière reconnaissable pour les tiers ». Cela signifie que la femme dépasserait ses pouvoirs si elle s'obligeait en disproportion avec la situation sociale et pécuniaire

du ménage, conformément à ce que nous avons dit en ce qui concerne l'étendue de la Schlüsselgewalt allemande.

En somme, les deux législations donnent la même solution sur l'étendue des pouvoirs de la femme.

Une fois ce point établi, on peut se demander ce qui se passerait si la femme dépassait ses prérogatives ou en abusait. A cette question répondent les articles 1357, 2^e alinéa all. et 164 suisse. D'après le premier texte, « le mari peut restreindre ou supprimer le droit de sa femme » et, d'après le second, « le mari peut retirer tout ou partie des pouvoirs de la femme lorsqu'elle abuse de son droit de représenter l'union conjugale ou est incapable de l'exercer ».

Comme on le voit, les deux législations prévoient la déchéance de la femme dans le cas où celle-ci ferait des dépenses exagérées, en disproportion avec le revenu et le train du ménage. On peut encore se demander si le mari peut prononcer de son propre chef la déchéance, ou si ce soin doit revenir à la justice. En bonne logique, il faudrait refuser ce droit au mari, puisque la prérogative de la femme, en Suisse comme en Allemagne, repose sur une base légale; c'est ce que décidaient les articles 187 et 188 de l'avant-projet suisse. Cependant, les deux Codes en vigueur se sont écartés de cette solution et il est admis sans conteste, dans

les deux pays, que le mari peut recourir au retrait des pouvoirs de sa propre autorité, sans l'intervention d'un décret du juge. Une simple déclaration suffit pour limiter ou supprimer complètement la prérogative de la femme. A l'appui de cette solution, on a invoqué la difficulté de faire intervenir la justice dans les multiples malentendus qui surgissent dans le ménage; en outre, comme la femme aurait dû garder ses pouvoirs jusqu'à la décision du juge, on a craint que, dans l'intervalle, elle n'endette davantage son mari. Enfin, les législateurs ont voulu surtout mettre en relief la prédominance du mari dans le ménage.

Pour mettre le mari à l'abri de toute responsabilité pécuniaire envers les tiers, la déchéance doit être publiée par l'autorité compétente, conformément aux articles 164, alinéa 2 suisse et 1357, alinéa 2 all.

Comme, d'autre part, les deux législations ont voulu limiter et conditionner les pouvoirs du mari, la décision de ce dernier n'est pas absolu : la femme peut être réintégrée dans ses droits par le juge si elle établit que sa déchéance n'est pas justifiée (art. 165 suisse et 1357, alinéa 2 all.). C'est le tribunal de tutelle qui doit décider.

La femme peut-elle avoir des pouvoirs plus étendus que ceux qu'elle tient de la *Schüsselgewalt*? Par exemple, le mari qui se trouve absent, malade

ou retenu par son service militaire, peut-il conférer à son épouse, pour le représenter, un mandat plus ou moins général? En droit suisse, il y a l'article 166 qui répond par l'affirmative; il subordonne seulement ces pouvoirs plus étendus au consentement exprès ou tacite du mari; en droit allemand, il n'existe pas de disposition similaire. Ce n'est pas là un oubli du législateur, puisque, dans l'ancien droit germanique, la *Schüsselgewalt* autorisait la femme à représenter son mari, en cas d'empêchement de celui-ci. La question s'est donc posée lors de l'élaboration du Code civil, mais le législateur l'a résolue par la négative, craignant que la femme, par une administration mal avisée, ne cause plus de pertes que de profits au ménage.

Cette manière de voir a été fort critiquée par la doctrine allemande, en raison de l'utilité pratique présentée par cet élargissement du mandat domestique de la femme.

§ 3. — *Du droit de contrôle du mari sur le travail de sa femme.*

Les Codes civils allemand et suisse ont été animés d'un esprit très large au sujet de la liberté de travail de la femme mariée. Cependant, ils n'ont pas accordé à cette dernière un droit absolu, pour ne pas porter préjudice à l'unité du ménage, à l'édu-

ication des enfants et au devoir des époux de s'assister mutuellement. C'est pourquoi les deux législateurs ont trouvé opportun de faire intervenir en cette matière l'autorité maritale. Toutefois, cette intervention ne s'exercera pas sans contrôle; le tribunal de tutelle est appelé à départager les époux en cas de conflit.

Il faut maintenant préciser quelle est l'étendue de la capacité de la femme, comment fonctionnent l'intervention du mari et celle de la justice.

Pour plus de clarté, voyons d'abord la solution donnée à ces question par la législation allemande.

Le Code civil allemand, en ce qui concerne la première, emploie une formule très large, visant tous les cas où la femme a « une prestation à fournir en personne (art. 1358, al. 1) ». Il faut l'entendre en ce sens que la femme peut assumer un mandat (art. 664, al. 1), faire partie du Conseil d'administration d'une association (art. 27, al. 1), gérer une société (art. 713), recevoir un objet en dépôt, s'engager par un louage de service ou par un contrat de travail. La même formule englobe également les professions libérales, avocat, médecin, professeur, artiste, etc.

Une fois établie la sphère d'action de la femme, examinons comment s'effectuent l'intervention du mari et celle de la justice. Notons tout d'abord que

la femme n'a besoin d'aucune autorisation préalable pour exercer tous ces emplois; libre à elle de choisir une profession ou de passer un contrat de travail. L'intervention du mari n'a lieu qu'après coup. La femme aurait-elle négligé ses devoirs conjugaux, « le mari peut, sans observer aucun délai, dénoncer le rapport de droit » existant entre elle et le tiers qui l'emploie. Mais cette prérogative, ainsi que nous l'avons dit, est soumise au contrôle du tribunal de tutelle qui examine si le travail de la femme porte ou non préjudice au foyer conjugal; ce n'est que dans le premier cas qu'il donne au mari l'autorisation de dénoncer le contrat.

Jusqu'à présent, la disposition de la loi allemande donne pleinement satisfaction aux intérêts que le législateur a eus en vue: la liberté de travail, sans entrave, de la femme mariée, et les devoirs de celle-ci dans le ménage.

Cependant, nous n'avons qu'à examiner les effets de la dénonciation, une fois celle-ci opérée, pour nous rendre compte que le législateur est loin d'atteindre son but. Pour la dénonciation, le contrat de la femme n'est pas annulé mais il est rompu pour l'avenir. En conséquence, d'une part, tous les effets produits dans le passé sont respectés: la femme qui aurait des prestations arriérées à fournir serait tenue de s'en acquitter et inversement, les tiers seraient tenus des traitements non

payés. D'autre part, du jour de la dénonciation, le rapport de droit cesse entre la femme et le tiers. Ce dernier, malgré sa bonne foi, n'est pas admis, en cas de préjudice causé, à demander des dommages-intérêts; il lui appartenait de s'informer préalablement si les prestations de la femme étaient ou non compatibles avec les « intérêts conjugaux ». Or, en pratique, il est presque impossible de pouvoir être fixé sur ce point; la formule des intérêts conjugaux est vague et sa portée varie d'une famille à l'autre. Le résultat sera que les tiers, vu l'incertitude qui plane sur la durée du travail de la femme hésiteront à contracter avec elle.

Nous arrivons ainsi à la conclusion que la liberté de travail de la femme, telle qu'elle est formulée par le premier alinéa de l'article 1358, est purement illusoire, le droit de dénonciation du mari qui en est la condition aboutissant logiquement, comme nous venons de le voir, à rendre plus difficile la tâche de la femme de trouver du travail. Cela est tellement vrai que le législateur lui-même a cherché, dans le deuxième alinéa de l'article 1358, à parer à cet inconvénient. « Le droit de dénonciation, dit ce texte, est exclu lorsque le mari a donné son assentiment à l'obligation ou quand cet assentiment a, sur la requête de la femme, été suppléé par le tribunal de tutelle. » En d'autres termes, la loi, pour mettre à l'abri de toute dénonciation

les engagements de la femme, oblige celle-ci à demander l'autorisation du mari ou, en cas de refus, celle de la justice.

Cette disposition donne satisfaction aux intérêts de la femme et des tiers qui l'emploient, mais au détriment du principe de la liberté posé par le premier alinéa de l'article 1358. On peut alors se demander quelle est l'utilité de ce principe. Les tiers, en contractant avec la femme mariée, ne manqueront pas, en effet, de lui demander l'autorisation du mari ou celle de la justice (1).

(1) On peut cependant remarquer que si le droit de dénonciation du mari peut forcer les tiers à rompre le contrat, à l'égard de la femme il n'a aucun effet : le tribunal de tutelle ne peut la forcer d'interrompre son travail; libre à elle de continuer son travail, si elle le veut. Il en serait ainsi, même si le mari s'adressait à la juridiction contentieuse. Quel droit, en effet, pourrait-il invoquer? Celui de fixer la résidence ou le domicile conjugal? Il agirait sans succès si la femme, tout en travaillant, n'abandonnait pas la maison. L'article 1354 qui lui donne le droit de décision dans les affaires communes? Il n'aura pas plus de chance, vu que ce droit ne comporte pas exécution forcée. Il ne lui resterait qu'à intenter l'action en divorce sous motif que le refus de la femme constitue un fait déshonorant.

En conséquence, quel intérêt ont les tiers à demander l'autorisation maritale, du moment que le mari ne peut entraver l'activité de sa femme? Celui d'éviter que la femme, désireuse de rompre son contrat, ne se mette d'accord avec son mari dont le droit de dénonciation lui permettrait de parvenir à ses fins sans avoir à payer de dommages-intérêts.

En droit suisse, la sphère d'action de la femme et le fonctionnement de l'intervention maritale sont réglés par l'article 167. Cet article n'exprime pas l'étendue de la capacité de la femme par une formule aussi générale qu'en droit allemand. Il mentionne seulement que la femme mariée peut exercer « une profession et une industrie ». Est-ce à dire que la sphère d'action de la femme suisse est moins étendue? Nullement. En doctrine et en jurisprudence, le texte suisse reçoit une interprétation aussi large que celle qui résulte du texte allemand.

Quant au fonctionnement de l'intervention maritale, il faut noter qu'une disposition pareille à celle du premier alinéa de l'article 1358 allemand n'existe pas. Le législateur suisse a subordonné directement la femme à l'autorité maritale. Cette dernière ne peut prendre aucun engagement sans le consentement exprès ou tacite du mari. Celui-ci abuse-t-il de cette prérogative? La loi délègue le juge pour départager les époux (art. 167, al. 2). Le juge examinera le cas, en ayant surtout en vue les intérêts matériels et moraux de la famille. S'il trouve que le refus du mari n'est pas motivé, il autorise lui-même la femme. Tel est, en sumé, le système suisse.

En somme, étant donné que le premier alinéa de l'article 1358 allemand est destiné à rester lettre

morte, les deux législations ont abouti aux mêmes solutions en ce qui concerne la liberté de travail de la femme mariée.

Signalons en dernier lieu que, tant en droit allemand qu'en droit suisse, le produit du travail de la femme mariée forme une masse distincte de biens appelés « bien réservés ». Ceux-ci se trouvent placés dans la même condition juridique que ceux de la femme séparée de biens, c'est-à-dire que la femme en a l'entière disposition.

Que penser de la femme commerçante? Faut-il l'assimiler à la femme exerçant une profession ou une industrie et, par conséquent, la soumettre aux mêmes restrictions? En droit suisse, il n'y a pas de doute : elle doit, pour pouvoir exercer son commerce, obtenir l'autorisation expresse ou tacite du mari et, en cas de refus de ce dernier, celle de la justice.

En droit allemand, les choses se passent différemment. Le principe, envisagé en dehors du régime matrimonial qui règle les rapports économiques entre époux, est que la femme peut faire un commerce sans l'autorisation du mari. C'est ce qui résulte de l'article 1399 selon lequel : « L'assentiment du mari n'est pas nécessaire pour les actes juridiques par lesquels la femme s'oblige à une prestation. »

On peut citer encore dans ce sens le fait que la

Loi d'introduction au Code civil a supprimé comme inutile la disposition de la loi sur l'industrie (Gewerbeordnung, art. 11, 2) qui reconnaissait en propres termes la capacité de la femme d'entreprendre, sans entraves, une profession quelconque (1).

§ 4. — *De la capacité de la femme mariée.*

A part les restrictions que nous venons de voir et celles qui résultent du contrat matrimonial, les femmes suisse et allemande sont pleinement capables d'accomplir n'importe quel acte juridique, soit avec le mari, soit avec des tiers. De même, elles n'ont besoin d'aucune autorisation pour ester en justice.

A. — *Capacité de la femme à l'égard du mari.* — Tous les actes juridiques sont permis entre époux (art. 1406, al. 4 all., et 177, al. 1, suisse). Ces derniers peuvent conclure entre eux des contrats de toute nature, renoncer à un droit de propriété ou d'usufruit, disposer par testament, etc., et leurs donations réciproques sont considérées dans les deux législations comme des donations ordinaires.

(1) L. Lyon-Caen. La femme mariée allemande, p. 259, thèse Paris 1903.

Il faut signaler cependant l'exception prévue par l'article 177, alinéa 2 suisse; d'après ce texte, les actes juridiques des époux relatifs aux apports de la femme ou aux biens de la communauté ne sont valables que s'ils ont été approuvés par l'autorité tutélaire. C'est une mesure de protection à l'égard de la femme; le législateur n'a pas voulu que le mari, en usant de son autorité et de son influence, s'approprie les biens de sa femme. Cette mesure doit être appliquée aux biens de toutes sortes, meubles ou immeubles, indifféremment de leur valeur. La date des actes relatifs à ces biens est celle de l'approbation officielle.

La femme peut-elle intercéder pour le mari? En droit allemand, il n'y a pas de doute : elle peut se porter caution, garante avec ses biens, se porter fort, renoncer à un droit au profit des créanciers du mari sans aucune autorisation.

En droit suisse, le troisième alinéa de l'article 177 décide différemment. Pour tout acte d'intercession de la femme, il demande l'approbation du tribunal de tutelle. Cette mesure complète d'ailleurs celle prévue par le deuxième alinéa du même article. Sans elle, le mari aurait pu disposer des apports de sa femme par le moyen indirect de l'intercession.

B. — *Capacité de la femme à l'égard des tiers.* —
Les femmes suisse et allemande séparées de biens

peuvent conclure toutes sortes d'actes juridiques avec les tiers relativement à leur patrimoine sans le concours du mari. Il faut leur attribuer la même capacité en ce qui concerne les biens réservés, quel que soit en ce cas leur régime matrimonial.

C. — *Droit de la femme d'ester en justice.* — La femme allemande possède également à ce sujet une pleine capacité. Du rapprochement des articles 1407, 1449 et 1454, il résulte qu'elle peut ester en justice pour toute sorte de contestation, activement ou passivement, comme demanderesse ou défenderesse, contre le mari aussi bien que contre les tiers, tant dans le domaine civil que dans le domaine criminel.

Une seule restriction résulte de l'article 1400 relativement aux biens d'apport. En ce qui concerne ces derniers, la femme ne pourrait pas poursuivre un procès sans l'assentiment de son mari, sans quoi le jugement resterait sans effet à l'égard de ce dernier. Mais, comme cette restriction est une conséquence du régime légal des époux, elle ne touche pas au principe même de la capacité de la femme.

En droit suisse, la règle est aussi générale qu'en droit allemand. La femme suisse, quel que soit son régime matrimonial, est également capable d'ester en justice; c'est ce que décide l'article 168. Signalons cependant ici aussi une restriction prévue par

le deuxième alinéa dudit article et qui se rapporte également aux biens d'apport. Mais, à la différence de ce qui se passe en droit allemand, le législateur suisse ne demande pas le simple assentiment du mari; il le délègue pour représenter sa femme dans les contestations relatives à ces biens.

TROISIÈME PARTIE

PAYS ANGLO-SAXONS

Angleterre - États-Unis

CHAPITRE PREMIER

Evolution historique

D'après la Common Law anglo-saxonne, le mari et la femme, au point de vue juridique, étaient considérés comme une seule personne. « *Vir et uxore sunt quasi unica persona* » ; « la femme et lui ne sont forts que une personne en lay », ainsi s'exprimaient les auteurs des XII^e et XIII^e siècles sur les gens mariés (1).

(1) La Common Law est le droit non écrit de l'Angleterre. Elle consiste en une collection de maximes et de coutumes qu'on suppose avoir existé de temps immémo-

Quelques siècles plus tard, Blackstone s'exprimait dans les mêmes termes : « By marriage the husband and wife are one person in law. » D'après ce dernier auteur, l'existence légale de la femme est en grande partie suspendue pendant le mariage, et sa personnalité incorporée dans celle du mari. A cette époque, la femme mariée était appelée « feme covert » — « *femina viro co-operta* » — et sa condition légale pendant le mariage était nommée « couverture ».

Du principe de l'union des époux résultaient la plupart des droits et prérogatives du mari et toutes les incapacités dont la femme mariée était frappée. Ainsi, le mari, dans l'ancienne famille anglaise, avait le droit de s'établir où lui semblait bon, et la femme était obligée de le suivre. Le mari pou-

riaux dans ce pays, et qui, tirant leur force juridique de l'usage, se sont perpétuées par la tradition.

La Common Law a été rédigée par les anciens rois d'Angleterre (Ethelbert Alfred et Knut). Cependant, ces recueils (dooms) ont été classés parmi les *legis non scriptæ* en raison de ce qu'ils ne tiraient pas leur force d'une autorité législative.

La Common Law est passée en Amérique et une partie de ses principes a été incorporée dans les constitutions des différents états. A l'époque actuelle, cette source de droit est consacrée soit par les cours, soit par les Parlements. Elle ne cesse pas pour cela d'être nommée en législation Common Law.

vait également châtier et battre sa femme. Toutefois, il devait user de cette **prérogative** modérément, puisqu'en cas d'abus, il se rendait coupable « of assault and battery ». La femme se conduisait-elle mal, le mari pouvait même la faire emprisonner, mais, en dehors d'un motif sérieux de sa part, la loi accordait à la femme un droit d'*habeas corpus*. Si une tierce personne intervenait sans juste raison dans un conflit entre la femme et le mari, ce dernier avait le droit de la poursuivre en justice en vue d'obtenir des dommages-intérêts.

Sur les biens de la femme, le mari avait également les droits les plus étendus. S'agissait-il de « *real property* » (les tenures du droit foncier anglais), il l'administrait et percevait tous les produits des baux. S'il arrivait que la femme eût aussi une « *personal property* », celle-ci, sauf les biens paraphernaux, devenait par le mariage, la propriété du mari.

Quelle était la capacité de la femme? D'après la *Common Law*, cette dernière était frappée d'une incapacité totale : elle ne pouvait passer aucun acte juridique ni s'obliger, même du consentement de son mari. Cette règle, cependant, subissait deux exceptions : en premier lieu, attaquée dans sa personne ou dans ses biens, elle pouvait former une demande en réparation avec le concours de son mari. Ensuite, si elle se rendait coupable d'un

crime ou d'un délit, elle était poursuivie et punie séparément.

Comme contre-partie de l'état de subordination de la femme, le mari était tenu de la recevoir chez lui et de l'entretenir suivant sa fortune et sa position sociale. Il devait fidélité à sa femme et son adultère était réprimé. Il devait diriger convenablement le train de la maison et il se rendait coupable en cas de mauvaise conduite. Survenait-il un désordre au foyer, il était puni, même si cet état de choses était dû en partie à sa femme. Il était également tenu de payer les dettes que l'épouse avait contractées avant le mariage.

Sous l'influence de la jurisprudence des cours de « Chancery », appelée « Equity » (1), la situation de la femme s'est améliorée. Cette évolution est issue en partie du droit romain considéré sous son dernier aspect.

Bien avant la législation moderne, la cour de Chancery a reconnu l'individualité de la femme.

(1) A côté de la Common Law, une autre source de droit non écrit résulte de l'Equity. A l'origine, cette source de droit émanait du chancelier qui, en qualité de principal chapelain du roi, avait la prérogative de corriger et compléter la Common Law. Au début, le chancelier était un fonctionnaire; ensuite, il a été reconnu comme magistrat. A l'époque actuelle, toute la jurisprudence des cours de Chancery est appelée Equity.

Une des principales réformes sorties de l'Equity est le droit de la femme de jouir et disposer de son « *separate estate* » (patrimoine séparé). A l'égard du *separate estate*, elle était traitée comme une « *feme sole* », et sur ce patrimoine, le mari n'avait aucun droit. Une autre de ces réformes consiste dans l'obligation pour le mari de constituer un « *settlement* » (bien de famille) sur la tête de sa femme; mais cela ne se produisait que lorsque le mari tirait quelque avantage des biens de cette dernière. Ce *settlement* pouvait également être établi au profit des enfants.

Les statuts (1) ont changé radicalement les rapports légaux entre les époux. Ils ont supprimé la plupart des incapacités de la femme mariée prévues par la *Common Law*. En particulier, ils ont modifié les règles relatives au « *merger of identity* », aux produits du travail de la femme, à son pouvoir de contracter, et en général, lui ont accordé une entière capacité de disposition en ce qui concerne sa *separate property*.

Les statuts sont fort nombreux, tant aux

(1) Une troisième source du droit anglais est le statut *Law*, composé de statuts ou lois dans le sens des pays latins, qui doivent être votés par la Chambre des Lords et celle des Communes, et sanctionnés par le roi. De tout temps, ils ont été écrits ou imprimés sous le nom collectif de *Lex scripta*.

Etats-Unis qu'en Angleterre. Aux Etats-Unis, ils varient d'Etat à Etat. Cette diversité de législation produit une confusion considérable dans le droit américain en vigueur. On peut toutefois, d'après leurs dispositions relatives à la femme mariée, les diviser en deux catégories. Ceux de la première donnent à la femme mariée un pouvoir absolu de disposition sur ses biens, comme si elle n'était pas mariée (Arkansas, district de Colombie, Géorgie, Hawaï (Act.^e 1888), Kansas, Maine, New-York, Ohio, Caroline du Sud, Utah, Wisconsin). Ceux de la seconde ont incorporé les principes généraux reconnus par l'Equity au sujet du separate estate de la femme mariée (Alabama, Indiana, Kentucky, Maryland, Massachusetts, Mississipi, Missouri, Nevada, New-Jersey, Pensylvanie, île de Rhode).

En Angleterre, plusieurs statuts ont contribué à l'élargissement de la capacité de la femme mariée; les principaux datent du siècle dernier. Il faut surtout mentionner ceux de 1857, 1858 et 1884, relatifs aux « Divorce and matrimonial causes », et ceux de 1870, 1874, 1882 et 1893, relatifs à la « Married women property ».

CHAPITRE II

La puissance maritale à l'époque actuelle

Après avoir esquissé l'évolution historique des rapports des époux dans les pays anglo-saxons, il faut maintenant préciser ces rapports, tels qu'ils résultent, à l'époque actuelle, des trois sources de droit : Common Law, Statutes et Equity.

§ 1^{er}. — *Des droits du mari sur la personne de sa femme.*

A. — LE MARI EST LE CHEF DE LA FAMILLE.

Cette règle, en vigueur dans tous les pays étudiés jusqu'à présent, se rencontre également chez les anglo-saxons. Elle est consacrée par toute une série de « reports », tant aux Etats-Unis qu'en Angleterre. En cette qualité, le mari a le droit de régler le train

de la maison et de prendre toutes dispositions à ce sujet, c'est-à-dire : décider des dépenses, engager les domestiques, choisir ses relations, etc. Même s'il se conduisait mal et si sa femme soutenait seule les charges de la famille, il n'en resterait pas moins le chef de la famille (1).

Cependant la jurisprudence américaine reconnaît à la femme le droit de prendre la direction de la famille au cas où son mari serait atteint d'aliénation mentale ou serait absent pour une longue durée (2).

B. — LE MARI DONNE SON NOM A SA FEMME.

Le mari, comme chef du foyer, donne son nom à sa femme. Cependant, comme, en vertu de la Common Law, l'homme a le droit de changer de nom, il n'y a pas d'objection à ce qu'il adopte le nom de sa femme. Aux Etats-Unis, les tribunaux ont le droit de changer le nom de la femme, si l'intérêt de celle-ci le demande, malgré l'opposition du mari. Mais si les époux sont séparés, les juges se garderont d'appliquer cette règle s'il appert qu'une telle mesure rendrait toute réconciliation impossible (3).

(1) *Com. v. Wood*, 97 Mass. 205; *Daveis v. Collins*, 43 Fed. 31.

(2) *Robinson v. Frost*, 54 Vt. 105, 41 Am. Rep. 835; *Sawyer v. Cutting*, 23 Vt. 486.

(3) *Converse v. Converse*, 9 Rich. Eq (S. C.) 535.

G. — LA FEMME PREND LE DOMICILE DU MARI.

En Angleterre, la femme mariée a le domicile du mari, même si, en fait, elle vit séparée de lui (Jenks Dig. art. 7). Le mari a le droit de fixer le domicile et d'en changer à son gré; la femme doit le suivre partout.

Aux Etats-Unis, nous trouvons la même règle. Dans la plupart des Etats, la femme mariée prend le domicile du mari et le conserve pendant toute la « couverture ». Le mari a le droit de se fixer dans toutes les parties du monde sans que la femme puisse refuser de le suivre. Il en serait ainsi même s'il avait promis à cette dernière, avant le mariage, de ne pas l'éloigner de sa famille et de ses amis. Cependant le mari doit éviter de s'installer dans un pays dont le climat serait nuisible à la santé de sa femme. Il ne pourrait non plus lui offrir un domicile dans un endroit d'où tout confort serait exclu. Dans ces cas, le refus de la femme ne constitue pas un abandon et le mari ne peut intenter sous ce motif une action en séparation (1).

Cette règle subit une exception lorsque le mari abandonne sa femme et obtient un domicile dans un autre Etat en vue d'intenter une action en di-

(1) Powell v. Powell, 29 Vt. 148.

vorcée, ou lorsque la femme est obligée de quitter son mari en raison de sa mauvaise conduite. En pareil cas, la femme a le droit d'avoir un domicile distinct de celui du mari.

D. — LE DEVOIR DE COHABITATION.

En Angleterre, aux termes de l'article 1864, Jenks dig. : « Le mari et la femme ont l'obligation de cohabiter sauf s'ils sont séparés judiciairement, s'ils ont mutuellement convenu de se séparer (1), si l'une des parties s'est privée du droit d'exiger la cohabitation en commettant un délit matrimonial (2), ou s'est comportée de manière à ce qu'il soit impossible de contraindre raisonnablement l'autre partie à cohabiter. » Il résulte de cet article qu'en droit anglais le devoir de cohabitation est mutuel et toute prédominance du mari exclue.

La cohabitation comporte-t-elle des rapports sexuels? Avec la jurisprudence anglaise, il faut ré-

(1) Un accord conclu avant le mariage en vue d'une séparation postérieure est nul, comme contraire à l'ordre public. (Jenks dig.).

(2) Par exemple, en cas d'adultère, de sévices graves (cruelty) ou d'abandon.

pondre par la négative (1). Cependant, le refus de l'une des parties à se prêter à de tels rapports peut justifier l'abandon de l'autre (2). En outre, il faut ajouter que l'offre de vivre simplement sous le même toit n'empêche pas l'époux lésé d'intenter une action en restitution des droits conjugaux (3).

Quelle est la sanction du devoir de cohabitation imposée aux époux? Tout d'abord il faut remarquer que ces derniers ne peuvent se contraindre par la force à vivre ensemble. Un « writ » d'*habeas corpus* pour remettre l'un d'eux sous la garde de l'autre sera refusé au mari comme à la femme. Même dans le cas où la femme se conduirait mal, le mari ne pourrait s'y opposer par la force. (Jenks dig. art. 1866).

Une seule voie de recours reste ouverte aux époux, celle d'intenter une action en restitution de droits conjugaux (suit for the restitution of conjugal rights). Le tribunal rendra un jugement ordonnant à l'époux récalcitrant de réintégrer le domicile conjugal. Mais quelle sera la sanction de cette décision? D'après l'article 1865, Jenks dig. : « Une telle décision n'est pas sanctionnée par une arres-

(1) Orme v. Orme (1824) 2 add. 382.

(2) Davis v. Davis (1918), p. 85.

(3) Wily v. Wily (1918), p. 1.

tation, mais, si elle a été rendue au profit de la femme, le tribunal peut ordonner qu'en cas d'inexécution du jugement, le mari lui verse périodiquement les sommes nécessaires, et rendre une décision assurant et garantissant à la femme le paiement des dites sommes pendant la vie des époux ou une période plus courte. Si la décision est au profit du mari et que la femme ait des biens propres ou bénéficie des produits de son commerce ou de son travail, le tribunal peut ordonner que ces biens soient constitués en settlement au profit du mari et des enfants du mariage, ou de l'un ou plusieurs d'entre eux, ou qu'une partie du bénéfice ou du salaire soit personnellement versé au mari pour son usage, ou au mari ou à toute autre personne pour les enfants du mariage ou l'un ou plusieurs d'entre eux. »

Ainsi donc, il faut conclure que le devoir de cohabitation est sanctionné, dans le droit anglais, par une condamnation pécuniaire infligée à l'époux coupable.

Aux Etats-Unis, le devoir de cohabitation est également réciproque. De ce devoir résulte aussi le droit de chaque époux de jouir de la société de l'autre. Toutefois, la cohabitation n'impose pas nécessairement la réunion des époux jour et nuit sous le même toit; l'éloignement exigé par les affaires et les charges domestiques peut séparer

les époux sans qu'ils cessent d'être considérés en état de cohabitation (1).

Comme ce devoir résulte du mariage, l'engagement du mari de verser de l'argent à sa femme pour qu'elle s'y soumette serait nul, comme dépourvu de « consideration » (cause) (2).

A la différence de ce qui se passe en Angleterre, le devoir de cohabitation comporte les relations sexuelles (sexual intercourse). Cependant le mari ne peut imposer ce droit d'une manière déraisonnable, par exemple en cas de maladie de la femme ou de lui-même. L'usage de son droit dans ces circonstances constituerait des sévices graves et, en certains états, donnerait lieu à une action en divorce.

Quelle est la sanction du devoir de cohabitation aux Etats-Unis? Il faut répondre qu'il n'existe pas de moyen légal pour contraindre les époux à vivre ensemble. Aucun état ne leur donne une action semblable à celle rencontrée dans le droit anglais sous le nom de « suit for the restitution of conjugal rights ». Par exception, le Code civil de Louisiane, en cas de refus de la femme, donne le droit

(1) *Huxtable v. Huxtable*, 68 L. J. P. and Adm. 83.

(2) *Herril v. Peaslee*, 146 Mass. 460, 16 N. E., 271, 4 Am. St. Rep. 334.

au mari de s'adresser à la justice pour la contraindre.

Aux Etats-Unis, la femme peut, sous certaines conditions, abandonner son mari et prendre une habitation séparée. Il en sera ainsi en cas de sévices graves ou d'adultère. En principe, pour toutes les causes de divorce, elle pourrait quitter son mari, et même, dans certains états, pour des causes qui seraient insuffisantes pour une demande en divorce (1). Pour les mêmes causes, le mari pourrait également quitter sa femme.

En dernier lieu, il faut signaler qu'un abandon prolongé, sans motif sérieux, constitue, dans la plupart des Etats, un motif de divorce. En outre, dans quelques Etats, le mari qui abandonne sa femme sans raison peut être condamné à lui payer une rente pour son entretien, rente qui peut être évaluée à des sommes beaucoup plus élevées que celles dont elle avait besoin en vivant avec son mari (2).

(1) *Watts v. Watts*, 160 Mass. 464, 36 N. E. 479, 23 L. R. A. 187, 39 Am. St. Rep. 509.

(2) *Tiffany* : on domestic relations, p. 78.

E. - ACTIONS ACCORDEES AU MARI, CONTRE DES TIERS, POUR DETOURNEMENT DE LA FEMME DE SES DEVOIRS CONJUGAUX.

a) *Incitation à l'abandon.* — Aux termes de l'article 250 (Jenks dig.) : « Quiconque, sans excuse légitime, détermine sciemment et intentionnellement une femme à quitter son mari contre le gré de celui-ci ou lui procure les moyens de priver ce dernier de sa présence et de son appui est passible d'une action en dommages-intérêts de la part du mari. »

Aux Etats-Unis, une pareille action est accordée au mari par les statuts de la plupart des Etats, mais ici il n'est pas nécessaire que la femme quitte le foyer conjugal pour que le mari y ait droit. Une simple incitation sans conséquence et sans perte pécuniaire pour l'époux autorisera celui-ci à poursuivre le coupable.

A cette règle il faut faire une exception pour les parents de la femme. Le mari ne serait pas en droit d'intenter une action contre eux vu qu'ils agissent par un sentiment de protection et d'affection envers leur fille (1). Toutefois, si le mari peut prouver qu'ils ont agi sans motif sérieux et simplement

(1) Payne v. Williams, 4 Baxt. (Tenn.) 585.

par aversion contre lui, il ne serait pas privé de son action (1).

La femme peut-elle intenter cette action contre les personnes qui ont incité le mari à l'abandon et par cela l'ont privée de sa société et de son appui? En droit anglais, il faut répondre par la négative (art. 955 Jenks dig.). Il en est différemment dans quelques Etats de l'Amérique (2).

A cette action il faut ajouter celle qui est accordée au mari contre toute personne qui, malgré lui, sans excuse valable, accueille, héberge et retient sciemment sa femme. (Jenks dig. art. 951.) On la trouve dans les deux pays et elle donne lieu à dommages-intérêts au profit du mari. En Angleterre, la règle ne sera pas applicable si la femme se trouve séparée du mari au moment de l'acte du défendeur (3); de même, si le mari s'est rendu coupable de violences à l'égard de la femme et si le défendeur a agi pour des motifs d'humanité (4). La jurisprudence américaine prévoit, en outre, une exception au profit des parents (5).

(1) Holtz v. Dick, 42 Ohio St. 23, 51 Am. Rep. 791.

(2) Tiffany. op. cit., p. 118.

(3) Weedon v. Timbrell (1713) S. T. R. 357.

(4) R. v. Brooks (1766) 4 Burr 1991; Philip v. Squire (1791) Peake 115.

(5) Tiffany. op. cit., p. 116.

b) Action « *for criminal conversation* ». — Par cette action, le mari peut demander des dommages-intérêts à quiconque aurait eu des rapports sexuels avec sa femme sans son consentement. Elle repose sur le droit exclusif du mari au « marital intercourse » et sur le doute qui peut résulter de l'adultère sur la légitimité des enfants (1).

En Angleterre, cette action a été abolie par l'article 59 du Divorce Act (1857). Cependant, en vertu de cette dernière loi, le mari peut encore demander des dommages-intérêts au complice de l'adultère, soit par l'action en divorce ou en séparation judiciaire, soit par une action séparée. (Jenks dig. art. 1895.)

F. — ACTION DU MARI CONTRE CEUX QUI ONT CAUSE UN DOMMAGE PHYSIQUE A LA FEMME.

Cette action se justifie par la privation de la société et des services de la femme. En Angleterre, ce droit accordé au mari est indépendant de celui que la loi donne à la femme elle-même. (Jenks dig. art. 953.)

Cette règle, qui tire son origine de la Common Law, a été modifiée par la plupart des statuts des

(1) Reeve : Domestic relations (4 th. Ed.), p. 90.

Etats-Unis qui n'accordent plus au mari le droit d'intenter une action distincte de celle de sa femme (1).

G. — LA FEMME PREND LA NATIONALITE DU MARI.

Aux Etats-Unis, la femme prend la nationalité du mari pendant la « couverture », même si elle habite en pays étranger. A ce sujet, les « Revised Statutes » décident que toute femme qui épouse un citoyen américain devient, du fait de son mariage, Américaine sans qu'on ait à tenir compte du lieu du mariage ni de la résidence des parties. Le fait que l'époux est citoyen américain de naissance ou par naturalisation est sans importance. En revanche, si la femme d'un Américain divorce et se remarie avec un étranger, elle reprend son ancienne nationalité, même si son second mari continue à résider avec elle dans le pays.

En Angleterre, d'après l'article 10 de l'Act du 7 août 1914, la femme suit la nationalité du mari. Ainsi l'étrangère qui épouse un Anglais deviendra sujette britannique et inversement l'Anglaise perd sa nationalité par son mariage avec un étranger.

(1) Tiffany. op. cit., p, 110.

L'étrangère devenue citoyenne britannique par le mariage pourrait garder cette qualité une fois divorcée, à condition de former une demande dans ce but.

Mais que faut-il décider de la nationalité de la femme anglaise d'origine à la dissolution de son mariage avec un étranger? D'après l'article 10, paragraphe 1, de la loi du 12 mai 1870, elle doit rester étrangère pendant son veuvage, mais elle pourrait obtenir un certificat de réadmission dans la nationalité britannique.

H. — LA PUISSANCE PATERNELLE.

En Angleterre, le mari, en sa qualité de « head of family », a la garde des enfants et le droit de décider de tout ce qui concerne leur éducation. (Art. 1912 et 1932 Jenks dig.) A la mort du père, c'est la mère qui a la garde des enfants mineurs avec toutes les prérogatives du père. (Art. 1913 et 1932 Jenks dig.)

Aux Etats-Unis, on attribue, en principe, la garde et la surveillance des enfants tant au père qu'à la mère. Cependant, quand des conflits s'élèvent à ce sujet, les cours ont un grand pouvoir d'appréciation. Généralement, pour rendre leur décision, elles ont en vue, en dehors de l'aptitude de ceux qui

doivent en avoir la garde, l'avenir et le bien-être des enfants. Si ces derniers sont en état de discernement, on prend en considération leur volonté (1).

§ 2. — *De la capacité de la femme mariée.*

A. — ANGLETERRE

Capacité de contracter. — D'après l'article 71 (Jenks dig.), « une femme mariée se trouve aujourd'hui, en ce qui concerne la capacité d'acquérir des biens et d'en disposer, d'acquérir des droits et d'assumer des obligations tant contractuelles que délictuelles, dans la même situation qu'une femme non mariée ».

L'auteur a tiré cette règle des « Married women's property Acts, 1882 art. 1^{er}, 1893 art. 1^{er}, 1907 art. 1^{er}.

L'étendue qui est attribuée par ce texte à la capacité de la femme est soumise à plusieurs restrictions :

a) Les obligations qui résultent des délits civils de la femme mariée ne peuvent être exécutées que sur ses biens et non sur sa personne.

(1) Tiffany, op. cit., p. 343.

b) La femme qui n'exerce pas un commerce ou une industrie en dehors de son mari et qui n'est pas séparée judiciairement, ne peut être déclarée en faillite. (Married women's property Act 1882, art. 1^{er} et 6.)

c) Une troisième restriction est formulée par l'article 105 (Jenks dig.). Aux termes de cet article : « Dans un acte de disposition fait au profit d'une femme mariée, il peut être prévu que, tant que durera le mariage, elle n'aura pas la faculté d'aliéner le capital ou d'engager les revenus du bien, et une telle stipulation empêchera toute aliénation directe ou indirecte par la femme mariée. » Toutefois, cette restriction ne sera pas applicable si le tribunal estime que l'aliénation du bien ou l'engagement de ses revenus constituent des actes avantageux pour la femme. (Art. 107 Jenks dig.) En outre, le tribunal peut prescrire que les frais occasionnés à l'adversaire dans toute instance engagée par ou pour le compte d'une femme mariée seront payés sur les biens de cette dernière, malgré toute clause restrictive. (Jenks dig. art. 108.)

d) Une femme mariée ne peut pas agir en qualité de « next friend » (1) ni de tutrice *ad litem*.

(1) Il s'agit de la personne que le mineur ou l'aliéné sont autorisés à se constituer comme demandeur.

Il est à remarquer que toutes ces incapacités ne se rapportent pas à l'autorité maritale; c'est animé par une idée de protection envers la femme mariée que le législateur anglais les a établies.

Du droit d'ester en justice. — D'après l'Act de 1870, le Judicature Act de 1875 et l'Act de 1882, la femme mariée, au point de vue de ses actions en justice, est placée dans la même situation qu'une « feme sole ». Comme cette dernière, elle a le droit d'agir en justice, tant comme demanderesse que comme défenderesse, tant en matière contractuelle que délictuelle, sans le concours du mari ou du « next friend » et sans avoir besoin d'une autorisation de la justice. La seule restriction est celle, mentionnée plus haut, qui lui interdit de se porter « next friend » ou tutrice *ad litem*.

De la faculté de faire un commerce et d'avoir une profession. — Des Acts précités il résulte également que la femme mariée peut faire un commerce et avoir une profession indépendante, commerce et profession dont les gains ou salaires sont affectés à ses besoins personnels. En outre, la femme a l'entière disposition du patrimoine formé du produit de son travail.

La femme qui fait du commerce est soumise, comme tout commerçant, aux lois de la faillite. (Acts de 1882, art. 1^{er}, § 5.)

Du mandat domestique. — L'usage généralement admis que la femme peut obliger le mari pour les dépenses journalières de la maison se trouve consacré par la législation anglaise.

Quelle est l'étendue du pouvoir de la femme d'engager le crédit de son mari? D'après M. Jenks (Jenks dig. art. 132), les dépenses de la femme doivent se rapporter aux fournitures nécessaires en rapport avec la situation pécuniaire et sociale du mari et avec le train du ménage.

Certaines réserves doivent, d'après ce même auteur, être apportées à cette prérogative accordée à la femme. Ainsi, dans le cas où le mari aurait fourni lui-même les approvisionnements nécessaires ou aurait donné à sa femme l'argent destiné à leur achat, son crédit ne pourrait plus être engagé par cette dernière. Il en serait de même s'il lui avait interdit expressément de s'engager en son nom (1).

La législation anglaise reconnaît le même droit à la femme vivant séparée de son mari, à condition que la séparation ait eu lieu du consentement du mari ou par suite de sa mauvaise conduite.

(1) Cependant, les « cases » Harris v. Morris, 4 Esp. 41 et Bolton v. Prentice, 2 Strange, 1214, décident que le mari ne pourrait empêcher sa femme d'engager son crédit que dans le cas où il aurait pourvu suffisamment aux besoins du ménage.

Des réserves doivent également être faites dans cette hypothèse. Par exemple, le mari n'est pas tenu des dépenses de sa femme s'il lui a assuré une pension reconnue suffisante ou s'il a pourvu convenablement à son entretien; de même, en cas d'adultère non toléré ou pardonné par le mari. (Jenks dig. art. 133.)

B. — ÉTATS-UNIS

A l'époque actuelle, il n'y a, pour ainsi dire, plus d'Etats ayant conservé les anciennes règles de la Common Law relativement à la capacité de la femme mariée. Seules, quelques-unes d'entre elles ont pu se maintenir en certains Etats, non sans d'importantes modifications.

En principe, il faut dire que la femme américaine jouit d'une grande liberté d'action dans tous les Etats. Toutefois, pour se faire une idée plus précise de sa capacité, il faut distinguer entre deux catégories d'Etats.

Dans la première catégorie, la femme mariée, en ce qui concerne son « *separate estate* » est considérée comme non mariée. Ainsi, elle peut conclure des contrats, assumer des obligations, ester en justice, entreprendre un commerce séparé, disposer

de ses biens propres et de ses gains sans l'autorisation du mari ou de la justice (1).

Dans la deuxième catégorie, la femme, tout en ayant une capacité étendue, est obligée, pour les aliénations d'immeubles, les constitutions d'hypothèques, et l'entreprise d'un commerce séparé, de demander l'autorisation du mari ou l'assistance du magistrat (2).

En ce qui concerne les contrats entre époux, certains statuts les prévoient, d'autres non. Parmi les premiers, ceux des Etats suivants : Alabama, Colorado, les deux Dakotas, Minnesota, Montana, Nevada, New-Hampshire, New-York, Ohio, Orégon, Rhode Island et Wisconsin autorisent les contrats en question sans aucune restriction; ceux de Californie, Géorgie, Kentucky, Mississippi, ainsi que ceux du territoire d'Oklahoma, les admettent avec restrictions. En principe, ces restrictions consistent dans l'intervention et l'approbation de la justice.

(1) Arkansas, Caroline du Sud, district de Colombie, Colorado, Connecticut, les deux Dakotas, Delaware, Illinois, Iowa, Kansas, Maine, Massachusetts, Michigan, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, New Hampshire, New-York, Ohio, Orégon, Rhode Island, Utah, Virginie, Wisconsin et Wyonning.

(2) Alabama, Californie, Caroline du Nord, Floride, Géorgie, Idaho, Indiana, Kentucky, Louisiane, Maryland, Minnesota, Nevada, New-Yersey, Pennsylvanie, Texas et Virginie occidentale.

Dans les Etats dont les statuts sont muets à ce sujet, on applique le droit commun. Quant aux Etats de Massachusetts et Vermont, leurs statuts interdisent de tels contrats.

En dernier lieu, signalons que, dans tous les Etats, la femme, dûment autorisée par le mari, peut être le mandataire de ce dernier pour la plupart des actes du domaine des affaires. Ainsi, la femme peut donner une signature, accepter et endosser des billets ou des lettres de change, acheter des biens, percevoir des sommes, etc..., au nom du mari. En outre, ajoutons que tous les Etats reconnaissent le droit de la femme d'engager le crédit du mari pour l'entretien et les besoins du ménage.

QUATRIÈME PARTIE

PAYS SCANDINAVES

Norvège - Suède

CHAPITRE PREMIER

Aperçu historique

L'ancien droit scandinave présente de grandes analogies avec les coutumes germaniques que nous trouvons exposées dans la *Germania* de Tacite. Mais, tandis que les Germains, comme nous l'avons vu, ont laissé s'altérer leurs traditions après l'invasion, au contact des différents peuples et surtout des latins, les Scandinaves, au contraire, ont conservé fidèlement leurs coutumes et institutions nationales. Le Christianisme lui-même n'a pas exercé sur eux une grande influence, au point de vue juri-

dique; en effet, au onzième siècle, époque à laquelle il a pénétré chez eux, leurs institutions étaient entrées trop profondément dans les mœurs pour pouvoir être modifiées notablement par la doctrine nouvelle.

Quelle était la situation de la femme chez les anciens scandinaves? Au début, elle était presque pareille à celle de la femme germane, avant que les Germains aient abandonné leur vie nomade et patriarcale pour constituer un Etat organisé.

Dans la suite, le droit scandinave évolue et se montre animé d'un esprit très libéral à l'égard de la femme. La tutelle à laquelle cette dernière est soumise subit des changements profonds; le droit du tuteur n'efface pas sa personnalité; son rôle se borne à la représenter, et cela parce que, d'après les mœurs du temps, la femme ne pouvait se présenter dans les assemblées populaires. On peut dire que le tuteur était un simple administrateur. Comme tel, il était responsable, envers elle, à la reddition des comptes, tant du capital que du revenu.

La tutelle prenait fin avec le mariage de la pupille. Cette dernière passait alors sous l'autorité de son mari qui avait des pouvoirs plus étendus que ceux du tuteur, tant sur sa personne que sur ses biens. Cependant, ces pouvoirs n'étaient pas absolus. Ainsi, quand il maltraitait ou délaissait sa

femme, celle-ci pouvait demander à l'évêque l'autorisation de rompre le mariage. D'autre part, si le mari était considéré comme maître des biens de sa femme, quels que fussent le régime matrimonial et la nature des biens, il était obligé de les restituer à la dissolution du mariage. Bien plus, en cas de dissipation desdits biens par le mari, la femme pouvait être autorisée par l'évêque à reprendre immédiatement tout ou partie de son patrimoine.

Toutefois, en dehors des cas mentionnés, la capacité de la femme, pendant le mariage, n'en était pas moins assez réduite. Ainsi, elle ne pouvait accomplir, sans l'autorisation du mari, que des actes insignifiants. Même en l'absence de ce dernier, elle ne pouvait s'obliger que pour les besoins du ménage. Cependant, ceux de ses actes qui avaient été ratifiés par le mari ou qu'il avait négligé d'attaquer dans le délai fixé par la loi devenaient valables.

Une fois veuve ou divorcée, la femme jouissait d'une grande indépendance. Bien qu'elle fût remplacée sous la tutelle de son chef de famille, elle gardait l'administration de ses biens et pouvait se marier sans l'assentiment de personne. Elle pouvait même devenir la tutrice de ses enfants et administrer leur fortune, avec le concours du plus proche parent. En ce qui concernait leur éducation, elle était seule à la diriger.

Telle était, dans ses grandes lignes, la situation de la femme d'après les lois de l'ancien peuple scandinave; nous allons retrouver la même tendance libérale à l'égard de cette dernière dans les législations des pays qui en sont issus.

CHAPITRE II

La puissance maritale d'après les lois en vigueur (I)

§ 1^{er}. — *Des droits du mari sur la personne de sa femme.*

En ce qui concerne sa personne, la femme, dans les législations norvégienne et suédoise, est subordonnée au mari, mais d'une manière moins accentuée que dans les législations étudiées jusqu'à présent. S'il est vrai que le mari est toujours le chef de la famille, ses prérogatives n'en sont pas moins fortement diminuées, ainsi qu'il ressort des règles que nous allons étudier.

(1) En Norvège, à l'époque actuelle, il n'y a rien de comparable au Code civil français. Il existe, il est vrai, un recueil de lois : Christian V Norske Lov (La loi norvégienne de Christian V) qui date de 1687, mais la majeure

A. — *La femme prend le nom du mari.* — En droit norvégien, l'usage était que la femme devait prendre le nom de son mari. Cependant, ce devoir était dépourvu de toute sanction. D'autre part, la femme qui s'était fait un nom dans les arts, les sciences ou la vie sociale, gardait, bien souvent, ce nom après le mariage. Il en fut ainsi jusqu'à la loi toute récente du 9 février 1923. Cette loi proclame, dans son paragraphe 4, que la femme, par le mariage, reçoit le nom de son mari. Toutefois, d'après ce même texte, elle pourrait y adjoindre le sien (1).

En droit suédois, le titre du mariage (C. 9, § 1, du Sveriges Rikes Lag) décide que la femme prend, lors du mariage, la condition sociale du mari. Par

partie de ses prescriptions a été abrogée par des lois nouvelles. Tout ce qui reste en vigueur de ce recueil est représenté par quelques règles de procédure et quelques principes généraux de droit civil. La législation actuelle de la Norvège comprend les parties non abrogées de cette codification de Christian V, des ordonnances royales et des lois nouvelles recueillies et classées chronologiquement. En fait de publications législatives, il existe des recueils publiés à titre privé comme *Almindelig norsk Lovsamling*, (recueil général des lois norvégiennes) publié à Christiania, de 1905 à 1919, sous la direction de P. F. Paulsen, J. E. Thomle et C. S. Thomle, en 9 volumes comprenant l'épo-

(1) A. Taranger : *Laerebok i Norsk Familieret*, p. 27; Ruth Sorensen Bie : *Position légale de la femme*, p. 142.

voie de conséquence, il faut décider qu'elle doit également prendre son nom.

Un projet de loi sur la situation patrimoniale des époux, élaboré en 1918 par un Comité interscandinave, prescrit, dans son chapitre 1^{er}, § 15 du texte suédois, que la femme est obligée, après le mariage, de porter le nom de son mari. Cependant, elle aurait le droit d'y adjoindre le sien à condition de former une demande dans ce but.

B. — *La femme prend la nationalité du mari.* — En Norvège, d'après la loi du 21 avril 1888 (Norsk stats borgerret, § 2 a), une femme étrangère qui contracte mariage avec un citoyen norvégien prend la nationalité de celui-ci. Selon le § 6 a, tout citoyen

que allant de 1660 à 1919; « Norsk Lovtielende 2 Avd » (Revue législative norvégienne) paraissant tous les ans, sous la direction de Yonneg, et contenant toutes les lois et ordonnances publiées au cours de l'année. Les lois sont indiquées par leur date et parfois par leur date et leur numéro.

En Suède, au contraire, il existe une codification « Sveriges Rikes Lag » qui date de 1734. Mais comme, à cette époque, on n'a abordé qu'un petit nombre de sujets, les lacunes ont été comblées dans la suite par des lois spéciales. Aussi le Code suédois se compose-t-il actuellement de deux parties : les prescriptions de 1734 qui, en matière civile, sauf de légères modifications, sont encore en vigueur; et un supplément (B) qui comprend les lois nou-

norvégien, en acquerrant la nationalité d'un autre pays, perd la sienne.

Selon la même loi, § 3, les citoyens étrangers et les femmes étrangères non mariées peuvent, s'ils en font la demande, être naturalisés, mais, d'après le § 4, les femmes mariées ne peuvent devenir citoyennes que si leur mari se naturalise. Dans ce cas, la femme, ainsi que les enfants mineurs, sont considérés comme citoyens sans aucune formalité.

Du § 6 signalé plus haut, il résulte qu'au cas où un citoyen norvégien perd sa nationalité par sa naturalisation en un autre pays, sa femme perd également la sienne si elle acquiert la nationalité de son mari. Sinon, la perte de la nationalité norvégienne de ce dernier n'a aucune influence sur celle de la femme. Inversement, si la femme perd sa nationalité norvégienne indépendamment de son mari, ce dernier conserve la sienne. Si la fa-

velles classées chronologiquement. La première partie se divise en titres (balk), chapitres et paragraphes. Pour citer une prescription, on indique le titre, le chapitre et le paragraphe et, comme les titres sont désignés par des initiales, il faut indiquer ces initiales suivies de B et de deux chiffres séparés par deux points, par exemple : J. B. 2 : 1.

Les lois composant le supplément sont citées tantôt par leur date et tantôt par leur numéro.

En fait de publications législatives, la plus importante est celle qui paraît annuellement à Stockholm sous la direction de Hjalmar Westring.

mille habite à l'étranger, il suffit que le mari garde sa nationalité norvégienne pour que celle de sa femme et de ses enfants soit maintenue (1).

En droit suédois, d'après la loi du 1^{er} octobre 1894, § 3 (Sveriges Rikes Lag B), la femme étrangère, par son mariage avec un suédois, prend la nationalité suédoise. D'après le § 7, la Suédoise qui contracte mariage avec un étranger perd sa nationalité. Au cas où un étranger se fait naturaliser citoyen suédois, sa femme peut, en vertu d'un décret royal, devenir également citoyenne sans les formalités de la naturalisation (2).

C. — *La femme doit habiter chez son mari.* — D'après la législation norvégienne, la femme est tenue d'habiter chez son mari. Durant le mariage, elle a le domicile de ce dernier. Cependant, il n'existe pas de moyens légaux de contrainte; l'obligation de cohabiter est plutôt de nature morale. Toutefois, selon la loi du 31 mai 1918, n° 2, § 45, l'un des époux peut demander la dissolution du mariage dans le cas où l'autre aurait refusé, pendant deux ans, d'habiter la résidence commune

(1) Bredo Morgenstjerne : *Laerebok i Den Norske Statsforfatningsret*, p. 82-87 et A. Taranger, p. 27.

(2) Winroth : *Svensk Civilrätt II*, p. 18.

sans juste raison. Le même droit est accordé à l'un des époux si le conjoint est absent pendant plus de trois ans (§ 46) (1).

La femme a également le devoir de suivre son mari partout où ce dernier est amené à chercher du travail, sauf en pays étranger. Cette obligation est également dépourvue de sanction légale (2).

En droit suédois, les dispositions relatives à ce sujet sont les mêmes. Cela s'explique par le fait que la loi du 12 novembre 1915 qui a remanié le titre du mariage du Code a été élaborée par une Commission interscandinave. Il faut signaler cependant une différence : la femme, d'après la loi suédoise, doit suivre son mari même à l'étranger, si celui-ci voyage au service du pays; mais, si elle refusait de l'accompagner, on ne pourrait, pas plus qu'en droit norvégien, l'y contraindre par un moyen légal.

D. — *Du droit du mari de diriger les affaires domestiques.* — En Norvège, jusqu'à la fin du siècle dernier, la femme était placée sous la tutelle de son mari. De ce fait, ce dernier avait une grande autorité décisive dans le ménage, tant sur les ques-

(1) Ruth Sorensen Bie, op. cit., p. 142.

(2) Ruth Sorensen Bie, op. cit., p. 142.

tions personnelles que patrimoniales. Cependant, cette tutelle ne pesait pas bien lourdement sur la personne de sa femme. Le devoir d'obéissance qui en découlait était réglé par les mœurs et nullement par la loi. Aussi bien le mari, pour prendre une décision importante, était-il obligé de demander le conseil et l'assentiment de sa femme. Un droit de contrôle sur les relations et la correspondance de cette dernière n'a jamais été accordé au mari (1).

Aujourd'hui, la tutelle ayant disparu, la femme mariée jouit d'une indépendance sans limites. Il n'est plus question de son devoir d'obéissance dans le ménage; elle est mise sur le même pied que le mari (2).

En droit suédois, selon Winroth, le mari a, dans le ménage, l'autorité décisive tant sur les enfants, les domestiques et la manière de vivre qu'en ce qui concerne les visites et les relations. Toutefois, cet auteur souligne que l'obéissance due par la femme au mari n'est aucunement de nature légale mais purement morale (3).

(1) P. J. Collet : *Forelaesninger over familieretten* p. 135-6.

(2) A. Taranger, *op. cit.*, p. 27; Ruth Sorensen Bie, *op. cit.*, p. 142.

(3) Winroth, *op. cit.*, p. 20.

E. — *De la prépondérance du mari dans la garde et l'éducation des enfants communs.* — Le droit norvégien ne fait pas de différence entre la tutelle des parents et la puissance paternelle. Les dispositions qui peuvent être prises par les parents sont considérées comme une conséquence de leur tutelle légale. La loi du 29 juin 1911, n° 1, § 1, décide que les femmes peuvent être tutrices au même titre que les hommes. Quand les époux vivent ensemble, le mari est le tuteur des enfants. S'il est dans l'impossibilité de remplir ce rôle, la mère sera tutrice à sa place. En cas de divorce, c'est celui des époux qui obtient la garde des enfants qui en est le tuteur.

Le parent qui exerce la tutelle a, de ce fait, l'autorité paternelle. Il a le droit de décider de l'éducation, du domicile et de l'occupation des enfants. Il a également un droit de correction, limité cependant par la Loi pénale, § 219.

La gestion des biens des mineurs s'opère sous le contrôle d'un organe officiel : La Chambre des Tutelles (loi du 28 sept. 1857 sur le patrimoine des mineurs).

En Norvège, comme d'ailleurs dans tous les pays scandinaves, il n'existe pas un droit d'usufruit légal

au profit des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs (1).

En droit suédois, c'est le père qui est le tuteur; après sa mort, la tutelle passe à la mère. L'étendue de l'autorité paternelle est la même qu'en droit norvégien. (Sveriges Rikes Lag, Tit. de succession, ch. 20, § 1) (2).

F. — *Du droit de la femme mariée d'exercer une profession ou un commerce.* — En Norvège, la femme ayant une grande indépendance, il faut décider, en l'absence de toute prescription contraire, qu'elle peut avoir une profession indépendante sans l'assentiment du mari. Bien plus, elle y est même obligée, quand les intérêts de la famille le demandent.

Cependant, d'après l'usage du pays, son travail doit avoir lieu généralement au foyer conjugal. Les auteurs justifient cette restriction par l'idée qu'ils se font du mariage : la femme serait trop absorbée par sa profession et négligerait ses devoirs de mère et d'épouse dans le ménage. Il faut ajouter que la restriction est d'ordre moral et dépourvue de toute sanction.

(1) A. Taranger, op. cit., p. 88-92; Ruth Sorensen Bie, op. cit., p. 129.

(2) Winroth, op. cit., p. 20.

Le projet de loi interscandinave de 1918 sur la situation patrimoniale des époux, dont il a été déjà question, décide, dans le § 1 du texte norvégien, et dans le § 2 du texte suédois, que la femme et le mari sont tenus de contribuer à l'entretien de la famille, soit par une contribution en argent, soit par un travail exécuté au foyer, soit par tout autre moyen.

En ce qui concerne la liberté de la femme de faire un commerce indépendant, il n'y a qu'une seule restriction prévue par le § 4 de la loi du 16 juillet 1907, n° 3, relative au commerce et à l'industrie. D'après ce texte, la femme d'un fonctionnaire public ne pourrait pas obtenir une lettre de commerce au cas où une telle licence serait incompatible avec la fonction de son mari. Cependant, même dans ce cas, une dispense est possible (1).

En droit suédois, d'après l'ordonnance royale (2),

(1) D'après le § 31 de la loi du 29 juin 1888 sur les relations des époux quant aux biens, modifiée par celle du 24 juin 1894, lorsque la femme fait partie d'une société en nom collectif, le mari est tenu de toutes ses dettes, à moins qu'il n'ait décliné cette responsabilité par une déclaration sur le registre commercial.

(2) En Suède, on donne le nom de loi (lag) aux grandes lois organiques qui se rapprochent de nos codes; les autres, de moindre importance, sont appelées ordonnances, déclarations, rescrits. Cette nomenclature ne se rapporte

du 18 juin 1864, § 4, la femme mariée ne peut obtenir une lettre de commerce qu'avec le consentement du mari et l'engagement de ce dernier de prendre la responsabilité des dettes de sa femme. Toutefois, il ne sera pas nécessaire qu'il prenne cet engagement s'il occupe certains emplois officiels prévus par la loi.

Pour les autres professions, la femme est également obligée d'obtenir l'autorisation du mari. Cette dernière peut être expresse ou tacite. Cependant, d'après Winroth (1), cette obligation est dépourvue de toute sanction.

§ 2. — *De la capacité de la femme mariée.*

En Norvège, la capacité de la femme a été réglée par l'importante loi du 29 juin 1888. D'après l'article 11 de cette loi, la femme mariée est considérée comme celle non mariée quant à l'administration et à la disposition de ses biens. A cette règle on apporte plusieurs restrictions : celles d'abord

pas aux autorités dont les lois ont émané. Pour savoir si elles émanent du corps législatif ou de l'initiative du souverain, on doit toujours consulter l'introduction. Mais, depuis la fin du siècle dernier, on appelle ordonnance (Förordning) les lois émanant de l'autorité royale.

(1) Winroth, op. cit., p. 25.

résultant du contrat de mariage, le régime légal, en Norvège, étant la communauté universelle; ensuite celles relatives aux actes que la femme fait au profit du mari ou de la communauté (cautionnement, transport, endossement, stipulation de sûreté, renonciation) et pour lesquels elle a besoin d'une autorisation spéciale donnée par la Chambre des Tutelles. Enfin, on peut donner ou léguer des biens à la femme mariée, sous condition qu'ils soient administrés par l'autorité tutélaire. Les biens de la femme mariée mineure sont également administrés par la Chambre des Tutelles.

Il est encore à signaler que, bien que les produits du travail de la femme tombent dans la communauté, cette dernière en garde l'entière disposition, comme de ses biens propres, et que le mari ne pourrait les engager sans son consentement formel (1).

En dernier lieu, les obligations contractées par la femme pour les besoins de la communauté sont exécutoires sur les biens communs (art. 17).

En droit suédois, la femme a la même liberté de disposition sur ses biens qu'en droit norvégien. Ainsi elle est maîtresse absolue de ses gains ou salaires et de tous ceux de ses biens qui n'entrent pas dans la communauté (2). Quant aux biens de la

(1) Ruth Sorensen Bie, *op. cit.*, p. 140.

(2) Le régime légal en Suède est, comme en France, la communauté de meubles et d'acquêts.

communauté, le mari en est l'administrateur. (Sveriges Rikes Lag. Tit. du mariage, ch. 9, § 1 (1).

En cas de séparation de biens, elle a la libre administration de toute sa fortune. (Loi du 1^{er} juillet 1898 sur la séparation de biens, § 21.)

En cas d'absence du mari ou d'impossibilité de celui-ci de représenter le ménage, c'est la femme qui agit à sa place. (Sveriges Rikes Lag. Tit. du mar., ch. 9, § 2.)

En ce qui concerne le droit de défendre en justice, tant en Norvège qu'en Suède, la femme mariée est pleinement capable en toute circonstance. Cependant, pour tout ce qui touche à la communauté, c'est le mari qui la représente.

Pour terminer, ajoutons que le projet de loi inter-scandinave de 1918 proclame l'égalité absolue des époux quant à leurs biens. Tous deux pourront, chacun de leur côté, prendre des dispositions pour les besoins quotidiens du ménage, et la communauté en sera responsable. Pour des dispositions plus importantes, les tiers qui en traitent avec eux doivent demander le consentement de l'un et de l'autre.

(1) Winroth, op. cit., p. 200-1.

CONCLUSION

Après avoir passé en revue les règles qui régissent les rapports conjugaux de la majeure partie du monde civilisé, nous nous proposons d'en détacher les principes qui, à notre avis, peuvent contribuer davantage à un bon règlement des relations entre époux.

Ces principes, disons-le tout d'abord, ne seraient peut-être pas applicables à tous les pays que nous avons étudiés. En fait de rapports conjugaux, il faut tenir compte des mœurs et des traditions de chaque peuple. Dans cette conclusion, ce sont surtout les pays latins que nous aurons en vue.

En outre, il faut ajouter que ces principes ne nous paraissent pas devoir être acceptés sans réserves ou sans de sensibles modifications.

En exposant notre point de vue, nous serons guidé par les intérêts de la famille, le devoir des époux de s'assister moralement et matériellement, d'entretenir et d'éduquer les enfants, en un mot, par la raison sociale du mariage.

Quels sont donc les principes les plus propres à la consolidation d'une famille basée sur de telles considérations?

On peut, tout d'abord, se demander si la famille doit avoir un chef. Il faut répondre par l'affirmative, pour cette raison que toute association, si réduite soit-elle, a besoin d'une direction unique pour atteindre le but qu'elle se propose. Confier cette direction aux deux époux à la fois conduirait à l'anarchie ou à l'inertie. « Arrêtez-vous devant la colonnade du Louvre, dit M. Emile Ollivier, au fronton vous verrez sculpté un char qui, tiré en sens contraire par deux chevaux fougueux d'égale force, demeure immobile. De même, le char conjugal, s'il est tiré avec une égale fougue de deux côtés opposés par le mari et la femme, restera immobile. Et il faut qu'il ne le soit pas... (1) » Faire intervenir la justice pour départager les époux en cas de conflit serait, d'autre part, impossible vu les multiples incidents qui peuvent surgir dans un ménage et l'intervention étrangère au sein du foyer ne fai-

(1) E. Ollivier, *Le féminisme*, p. 47.

sant, ainsi qu'on l'a souvent remarqué qu'aggraver la mésintelligence des époux.

La question qui se pose est dès lors de savoir auquel des deux époux le législateur doit conférer la prérogative de diriger le foyer conjugal. Il faut répondre sans aucune hésitation que c'est au mari que doit être confiée cette charge. Admettons, en principe, que les sexes sont égaux en intelligence (1). Il n'en est pas moins vrai qu'au point de vue physiologique ils présentent une différence indiscutable, différence qui a, comme conséquence, une infériorité certaine de la femme au point de vue de son activité. En effet, les femmes, de par leur constitution, sont atteintes d'une sorte de morbidité chronique qui les rend inaptes à accomplir un travail fatigant et continu. En outre, pendant

(1) Cependant, au sujet du génie créateur des femmes, nous lisons dans *Le Féminisme français*, de M. Ch. Turgeon : « En fin de compte, le génie créateurs leur manque très généralement. Où sont leurs chefs-d'œuvre ? Je sais bien qu'un savant anglais qui ne manque pas d'imagination, M. Butler, a prétendu récemment que *l'Odyssée* était l'œuvre d'une femme. Dorénavant, nos bas-bleus auront une bonne réponse à faire aux impertinents qui leur jetteraient l'Iliade à la tête pour établir la faiblesse relative du cerveau féminin. Mais cette découverte anglo-saxonne n'eût pas empêché J. de Maistre d'observer quand même, — et c'est la vérité vraie, — que les femmes n'ont fait ni *l'Iliade*, ni *l'Enéide*, ni la *Jérusalem délivrée*, ni *Phèdre*, ni *Athalie*, ni *Polyeucte*, ni *Tartufe*, ni le *Misanthrope*, ni le Parthénon, ni l'église

la grossesse, leur activité est entravée pendant une assez longue période. Enfin, elles sont moins maîtresses de leur système nerveux et, par conséquent, moins capables du sang-froid si nécessaire en bien des circonstances difficiles de la vie.

De cette infériorité physiologique qu'aucune loi ne saurait effacer, il résulte que, si un homme et une femme, d'égale intelligence, ont à accomplir une tâche qui mette en valeur l'ensemble de leurs facultés, l'homme s'en acquittera dans de meilleures conditions.

C'est pourquoi nous accordons au mari la qualité de chef de la famille, qualité qui lui est, du reste, attribuée dans tous les pays, soit explicitement, soit par suite d'un constant usage.

On peut cependant nous objecter que certaines femmes, en dépit de cette infériorité, sont plus avisées que beaucoup d'hommes et obtiennent de meilleurs résultats dans l'administration des affaires.

Sain-Pierre, ni la Vénus de Médicis, ni l'Apollon du Belvédère. Aucune loi pourtant ne leur défendait d'écrire des drames comme Shakespeare ou de composer des opéras comme Mozart. Elles n'ont pas davantage inventé le télescope, l'algèbre, le chemin de fer, le télégraphe, le téléphone, ni le gaz, ni la lumière électrique, ni la photographie. Elles n'ont point trouvé le plus petit microbe; elle n'ont pas même imaginé le métier à bas ni la machine à coudre. Ont-elles même inventé le rouet et la quenouille? »

C'est là un fait incontestable, mais la loi ne doit pas prendre en considération les cas isolés mais bien ceux qui présentent un caractère général et ordinaire.

Toutefois, cette prérogative que nous accordons au mari dans le ménage, nous la considérons plutôt comme une charge que comme un droit propre. Le groupe familial est la cellule la plus importante de la société; cette dernière a tout intérêt à ce que cet organisme fonctionne et se développe dans les meilleures conditions possibles. Dans ce but elle charge le mari, que l'ensemble de ses facultés désigne pour ce rôle, de diriger, représenter et protéger le foyer conjugal. Le mari, en usant de ses prérogatives de chef, ne fait autre chose que remplir la mission qui lui est imposée par la société.

Basée sur une telle considération, la puissance maritale n'impliquera nullement un assujettissement quelconque de la femme. Sa personnalité sera moins diminuée dans le ménage que ne l'est celle de toute autre personne du fait des concessions qu'elle est obligée de faire à la société au milieu de laquelle elle vit.

Une question plus délicate se pose au cas où le mari abuserait de sa prérogative. Y aurait-il utilité à faire intervenir une institution analogue à celle qui fonctionne actuellement en Allemagne et en Suisse sous le nom de Tribunal de tutelle ? Sans

préjuger des effets de cette institution, qui ne peuvent encore être appréciés, il nous paraît hors de doute, ainsi que nous l'avons dit, que toute immixtion d'une autorité quelconque dans les rapports personnels des époux ne saurait constituer une solution avantageuse. Pour mieux nous en rendre compte, il nous suffira d'envisager deux hypothèses.

Supposons tout d'abord que, dans un ménage uni, la femme se trouve contrariée par un fait quelconque, comme par exemple l'opposition du mari à l'achat d'une toilette ou le refus de celui-ci de l'accompagner au spectacle ou chez des amis, et, sous l'impression du moment, fasse appel à la justice. Dans cette hypothèse, il est facile de voir que, quelle que soit la décision de la justice, l'intervention de cette dernière ne pourra qu'envenimer les choses. Pour un désaccord des plus futiles qui pouvait se réparer ou surtout s'oublier en quelques jours, on risque, par ce moyen, de faire naître, entre les époux, des sujets de rancune qui se transformeront en animosité et aboutiront, très probablement, à une demande en divorce. En ce cas, l'intervention de la justice, loin d'être utile, aurait été nuisible.

Supposons maintenant qu'il s'agisse d'un mauvais mari qui exerce sa prérogative d'une manière tyrannique. Dans un pareil cas, l'intervention de la justice ne fera que l'irriter davantage et le pous-

ser à rendre la vie impossible à sa femme; de sorte qu'ici également, une démarche quelconque ne pourrait que rapprocher le jour de la séparation.

A l'appui de nos affirmations, nous pouvons invoquer le fait que le président du tribunal de première instance ne réussit presque jamais dans la tentative de conciliation imposée par la procédure de divorce.

Aussi ne voyons-nous aucune sanction, tout au moins d'ordre légal, contre le mari qui dépasserait ses pouvoirs, sauf, bien entendu, le remède désespéré de la séparation ou du divorce.

Du moment que nous concevons la famille comme une petite société, dont le mari est le chef qui la représente et la dirige, il faut convenir que son nom, sa nationalité, son domicile doivent être ceux du mari. C'est une déduction logique et qui correspond à une nécessité pratique. La femme ne doit pas non plus voir là un signe de subordination mais le moyen le plus approprié en vue d'un meilleur règlement et d'une meilleure administration de la maison. Il paraît inutile d'insister sur les difficultés que présenterait une solution différente en ce qui concerne la situation des enfants.

Après avoir indiqué les bases fondamentales de la famille, demandons-nous maintenant quels sont les points qui pourraient appeler utilement la réglementation du législateur.

a) *Du devoir de cohabitation.* — Ce devoir doit être réciproque et sanctionné de la même manière pour le mari comme pour la femme. En effet, il serait illogique que le manquement de l'un contribuât plus que celui de l'autre à la destruction du foyer.

Maintenant se pose la question de savoir quels seront les moyens les plus efficaces pour contraindre le mari à recevoir sa femme ou celle-ci à réintégrer le domicile conjugal.

Tout d'abord, il faut négliger celui qui consiste dans la mise à la disposition de l'époux lésé de la force publique (*manu militari*), ce moyen présentant de nombreux inconvénients et aucun avantage.

Un premier moyen qui s'impose tout naturellement consisterait à accorder au mari innocent le droit de cesser d'entretenir sa femme en lui refusant tout secours pécuniaire, et à la femme abandonnée ou chassée celui d'avoir une habitation séparée et d'exiger une pension alimentaire de son mari. Au cas où cette mesure serait inefficace, soit que la femme, ayant une fortune personnelle et étant séparée de biens, n'ait pas besoin de l'assistance du mari, soit que le mari se contente de subvenir à l'entretien de sa femme tout en refusant de la recevoir, on pourrait autoriser l'époux innocent à pratiquer une saisie sur les biens de l'autre à son profit ou au profit des enfants communs jus-

qu'à la réintégration par ce dernier du domicile conjugal.

On peut nous objecter que cette dernière est anti-juridique, toute saisie supposant une dette, mais il n'en est pas moins vrai, disons-nous avec Demolombe, qu'elle constitue un excellent moyen d'assurer efficacement l'exécution des décisions du magistrat.

Mais il arrive souvent que les époux n'ont pas de biens, surtout dans la classe ouvrière. Dans ce cas, il serait très opportun de permettre à l'époux lésé de faire saisie-arrêt, au profit du ménage, sur les salaires de l'autre.

Quant au devoir de la femme de suivre son mari, il faut l'admettre comme nécessaire.

Ce dernier, en effet, devant pourvoir à l'entretien de la famille, il faut lui accorder le droit de choisir le lieu qui lui paraît le plus propice pour atteindre ce but. Le refus de la femme doit être considéré comme un manquement au devoir de cohabitation et sanctionné de la même manière. Toutefois, en dehors des exceptions déjà rencontrées et que nous admettons, nous inclinons à accorder un droit de refus à la femme dans le cas où elle aurait une profession indépendante et subviendrait, en grande partie, aux besoins du ménage. En effet, il serait injuste, dans ce cas, de soumettre la femme à cette obligation, ce qui risquerait de lui faire aban-

donner une situation matérielle sûre pour une autre problématique. Nous lui accorderions même, dans cette hypothèse, le droit de former une demande tendant à ce que lui soit confiée la garde des enfants.

b) *Du droit de contrôle du mari sur la correspondance de sa femme.* — Au premier abord, il paraît illogique d'accorder un tel droit au mari tout en le refusant à la femme. En effet, si les lettres que reçoit cette dernière peuvent donner au mari des doutes sur sa conduite, il n'est pas moins vrai que celles du mari peuvent également troubler la confiance de sa femme. Un mariage fondé sur le principe d'affection réciproque exige des deux époux une sincérité parfaite en tout ce qui concerne leur vie privée. Entre conjoints, il ne doit rien y avoir de caché et le fait que chacun puisse lire les lettres de l'autre doit s'imposer comme une conséquence naturelle de l'idée qu'on doit se faire du mariage. Faut-il donc conclure que le législateur doit accorder le droit en question tant au mari qu'à la femme? Nous n'hésiterions pas à répondre par l'affirmative si l'on pouvait trouver un moyen de distinguer les lettres d'affaires du mari de celles présentant un caractère privé. Mais, en l'absence d'un tel moyen, nous croyons préférable de refuser un droit de contrôle à la femme. Il arrive souvent

que les affaires du mari subissent des oscillations, par suite soit d'une opération aléatoire (jeu de bourse, par exemple), soit d'une intempérie, ou de toute autre cause. En de pareilles hypothèses, une lettre contenant une mauvaise nouvelle peut jeter la panique dans la maison, et le mari, sous l'impression de l'état d'affolement de sa femme, les femmes étant toujours plus impressionnables que les hommes, perdrait lui-même son sang-froid et ne serait plus en état de trouver la solution exigée par la circonstance.

A cette hypothèse, il faut ajouter celle du mari militaire, magistrat, homme politique, qui, en ces qualités, peuvent recevoir des lettres dont l'objet nécessite une discrétion absolue. Il manquerait à son devoir en en révélant le contenu à sa femme, étant donné le manque de discrétion par lequel la femme excelle généralement.

Enfin, il suffit de mentionner toutes les professions soumises au secret professionnel.

Pour ces raisons, nous accorderons un droit de contrôle au mari sans admettre la réciproque. Toutefois, si la femme exerce une de ces dernières professions, ce droit devra être exclu pour les mêmes motifs.

c) *De la liberté de travail de la femme.* — En principe, nous sommes contre la liberté de travail

de la femme mariée. En effet, les besoins du ménage sont si nombreux, en particulier lorsqu'il y a des enfants, qu'il serait difficile d'admettre que la femme la plus active puisse y subvenir tout en exécutant un travail au dehors.

Cependant, il faut lui accorder ce droit pour remédier à un fait social incontestable : l'insuffisance des gains du mari, dans la classe ouvrière et même dans une bonne partie de la classe moyenne, de subvenir à l'entretien du ménage.

Toutefois, nous ne concevons pas ce droit sans restriction. Il faut le subordonner, en premier lieu, à l'appréciation du mari qui est le plus en mesure de savoir si le ménage a ou non besoin d'une augmentation de revenus. S'il refuse à tort son autorisation, la femme doit avoir la faculté de faire intervenir la justice pour en décider.

Quel est le criterium qui doit guider les juges dans leur décision? Nous pensons, vu l'intérêt de la question, qu'il ne faut pas leur laisser un pouvoir souverain d'appréciation. Ils doivent être tenus d'examiner d'abord si le mari peut satisfaire aux besoins du ménage. Dans le cas de la négative seulement, ils autoriseront la femme. Dans le cas contraire, il faut distinguer : si le ménage a des enfants, toute autorisation serait refusée; s'il n'en a pas, la femme sera autorisée, à condition que son travail ne porte pas préjudice au foyer conjugal.

Cette règle devra être appliquée à n'importe quel genre de travail, qu'il s'agisse d'un métier manuel, d'un commerce ou d'une profession libérale.

Telle est la solution que nous préconisons au sujet du travail de la femme. N'est-il pas logique de ne lui accorder cette liberté qu'en cas de nécessité et de la lui refuser chaque fois que son travail serait en opposition avec l'idée de famille? En quoi les femmes pourraient-elles se plaindre? Le travail dans la famille n'est-il pas plus utile et plus noble que tout autre? On peut, il est vrai, nous objecter qu'une femme médecin, artiste, professeur, etc..., rend plus de services à la société que si elle s'occupait exclusivement de ses enfants et de son mari. Sans doute, mais le législateur ne peut être tenu d'envisager ces services exceptionnels qui sont loin de compenser ceux rendus par l'ensemble de celles qui se confinent dans leur rôle de mères et d'épouses.

d) *De l'autorité prépondérante du mari sur les enfants.* — Cette question est des plus délicates. En effet, les deux époux ont pour les enfants la même affection et, par là, la même préoccupation de tout ce qui concerne leur éducation et leur avenir. Pourquoi accorder au mari un rôle prépondérant, comme nous l'avons vu faire dans toutes les législations?

Tout d'abord, il ne peut être question de confier la direction des enfants à la fois au père et à la mère : de cette double direction naîtraient des divergences de vue fréquentes qui entretiendraient un doute dans l'esprit des enfants sur l'autorité morale des parents, doute qui aurait pour conséquence une diminution de l'affection et du respect qu'ils leur doivent.

Mais, dira-t-on, l'affection de la mère pour ses enfants n'est-elle pas souvent plus profonde que celle du père? C'est précisément, disons-nous, parce que la mère est plus sensible à l'égard des enfants qu'elle est susceptible de certaines faiblesses nuisibles à leur éducation ou à leur santé. Le père, tout en aimant ses enfants, est plus énergique et sait, lorsqu'il le faut, leur infliger les punitions nécessaires.

Telles sont, à notre avis, en dehors de ceux déjà exposés au cours de notre étude, les arguments qui nous paraissent militer en faveur de la prépondérance de l'autorité du père sur les enfants.

e) *De la capacité de la femme mariée.* — En principe, nous sommes d'avis qu'une large capacité doit être accordée à la femme mariée. L'incapacité de cette dernière, telle qu'elle fonctionne dans la plupart des pays latins, ne correspond plus à l'état

social d'aujourd'hui et ne répond à aucune nécessité pratique.

Cependant, faut-il aller aussi loin que le législateur italien et considérer la femme mariée, au point de vue de sa capacité juridique, comme la femme majeure non mariée? Nous ne le croyons pas, car accorder une telle liberté d'action à la femme mariée aboutirait à rompre la cohésion et l'unité du ménage. En effet, avec un tel système, les époux, étant complètement séparés sur la plupart des domaines où peut s'exercer leur activité, seront enclins à s'intéresser particulièrement à leurs affaires personnelles et perdront bien souvent de vue le but de leurs efforts qui est la prospérité du groupe familial.

Ensuite, les patrimoines tant du mari que de la femme reçoivent, du fait du mariage, une mission commune, celle de pourvoir aux charges du ménage, de se conserver et s'améliorer en vue de l'établissement des enfants. En laissant les époux, chacun de leur côté, maîtres de leur fortune, on aurait moins de chances de voir ce but atteint qu'en les faisant intervenir tous les deux sur l'ensemble de leurs biens. C'est cette dernière solution qui nous paraît devoir l'emporter en ce qui concerne la capacité de la femme. Pour en assurer l'application pratique, nous ne voyons qu'un moyen : obliger

chaque époux, quel que soit le régime des biens, à requérir l'autorisation de l'autre pour les actes les plus importants tels que l'aliénation des immeubles, les constitutions d'hypothèques et de charges réelles, les donations et les cautionnements.

Mais que décider en cas de désaccord? Ici, la justice pourrait intervenir utilement pour habiliter les époux à faire l'acte en question. Telle est la solution que nous préconisons. Elle se trouve d'ailleurs consacrée en partie par les codes brésilien et portugais comme par le projet de loi interscandinave de 1918. C'est la seule entrave qu'il nous paraît utile d'apporter à la capacité de la femme, capacité qui, en dehors de cette restriction et de celles résultant du régime matrimonial des époux, doit être complète.

Est-il besoin d'ajouter que toutes les règles prescrites par le législateur ne constituent que des palliatifs dans les dissentiments entre conjoints. Le mariage ne peut être fondé que sur le sentiment d'affection réciproque et le sens du devoir que le législateur ne saurait imposer par aucune sanction.

Aussi n'est-ce pas dans le domaine du droit qu'il faut en dernier ressort chercher une solution efficace pour la consolidation de la famille.

Cette solution ne nous paraît guère résider que

dans une orientation de l'éducation des enfants dans le sens d'une plus juste notion des sacrifices indispensables que l'individualisme doit consentir à la famille.

Si l'on enseigne généralement aux enfants leurs devoirs envers la société, la patrie, voire envers l'humanité, en revanche, on évite, par des scrupules inopportuns, de les apprêter à remplir ceux qui leur incomberont du fait de leur mariage. Or, ces derniers devoirs sont peut-être les plus pénibles, pour qui n'y est pas préparé, par les mille petites atteintes que la vie en commun porte à l'amour-propre et à l'égoïsme. Pourtant, ce sont eux qui rendent possible l'accomplissement des autres devoirs, en apparence plus nobles, la famille étant la cellule de la société, et nous n'hésitons pas à attribuer le même mérite au père ou à la mère de famille conscients de la grandeur de leur tâche obscure et s'en acquittant sans faiblesses qu'au soldat risquant sa vie pour le pays ou au citoyen consacrant tout son zèle à l'administration de l'Etat.

Lorsque ces principes seront entrés profondément dans l'esprit des nouvelles générations, l'on ne trouvera plus personne pour exalter l'héroïne d'Ibsen qui déserte son foyer pour ne pas compromettre le libre développement de sa personnalité; on réservera son admiration pour celles qui font taire les

révoltes de cette personnalité en vue de l'union et de l'avenir de la famille.

Alors, le législateur pourra renoncer à l'arsenal des lois dont le nombre et la complexité n'ont jamais pu suppléer à la défaillance des mœurs.

Vu :

Le Président de la Thèse,

HENRI LÉVY-ULLMANN.

Vu :

Le Doyen,

H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur

de l'Académie de Paris,

P. APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

AFTALION : La Femme mariée. Ses droits et ses intérêts pécuniaires. Paris 1899.

AUBRY ET RAU : Cours de droit civil français. Vol. 7. Paris 1913.

COLLET (P.-J.) : Forelaesninger over familiæretten (5 ed. Kristiania 1885).

COLIN (A.) et CAPITANT (H.) : Cours élémentaire de droit civil français.

COSACK : Leherbuch des deutschen burgerlichen Rechts. Iena 1909-1912.

COSENTINI : La riforma della legislazione civile. Modena 1911.

CYCLOPEDIA of Law and Procedure. Vol. XXI. New-York 1906.

DELOISON (Serge) : De la capacité de la femme mariée anglaise, thèse, Paris 1921.

DIGESTO ITALIANO, vol. IV, parte seconda. Milano-Roma-Napoli 1893-99.

ENCICLOPEDIA giuridica italiana, vol. IV parte VI. Milano 1922.

- GIDE (Paul) : Etude sur la condition privée de la femme.
2^e édition. Paris 1889.
- GIRARD (P.-F.) : Manuel élémentaire de droit romain. 6^e édit.
Paris 1918.
- HUBER : Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil
suisse.
- JENKS (Ed.) : *A digest of English Civil law* (en collabora-
tion). London 1921.
- KENT (J.) : Commentaries on American Law. 12 th.
ed. vol. II. Boston 1884.
- LEHR (Ernest) : Etudes sur le droit civil des Etats-Unis de
l'Amérique du Nord. Paris 1906.
Traité élémentaire du droit civil germanique. Paris 1892.
Eléments du droit civil scandinave. Paris 1901.
Eléments du droit civil anglais. Paris 1906.
- LYON-CAEN (L.) : La Femme mariée allemande, thèse. Paris
1903.
- MOMMSEN (Th.). Histoire romaine. Bruxelles-Leipzig 1864.
- MORGENSTIERNE (Bredo) : *Laerebok i Den Norske Statsfor-
fatningsret*. 2^e ed. Kristiania 1909.
- MORIZOT-THIBAUT : De l'autorité maritale. Paris 1899.
- PLANIOL : Traité élémentaire de droit civil. Paris 1921.
- PACIFICI-MAZZONI : *Institutioni di diritto civile italiano*,
5^e éd. Firenze 1914-1921.
- ROSSEL ET MENTHA : Manuel du droit civil suisse.
- SALVIOLI (G.) : *Storia del diritto italiano*. Torino 1921.
- SMITH : Cases on selected topics in the Law of persons.
Cambridge (Etats-Unis) 1899.
- SORENSEN Bie. (Ruth) : Position légale de la femme (pu-
blié dans « l'Aperçu sur le travail et les conditions en
Norvège en rapport avec les comités internationaux du
conseil international des femmes » en français). Kris-
tiania 1920.

STOLFI (Nicola) : Diritto civile, V (Diritto di famiglia).
Torino 1919.

TARANGER (A.) : Laerebok i Norsk Familieret. Kristiania
1911.

TIFFANY : On domestic relations, 3^e ed. St-Paul, Minn. 1921.

TURGEON (Ch.). Le féminisme français. Paris 1901.

VIOLLET (P.) : Histoire du droit civil français. Paris 1893.

WINROTH : Svensk Civilrätt II, äktenskaps rättsverkningar.
Stockholm 1901.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	7
CHAPITRE PREMIER. — <i>Introduction historique.</i> . . .	9
PREMIÈRE PARTIE.— Législations latines (France- Italie).	17
CHAPITRE PREMIER. — <i>Aperçu historique</i>	17
CHAPITRE II. — <i>La puissance maritale d'après les lois en vigueur.</i>	27
§ 1 ^{er} . — Des droits du mari sur la personne de sa femme	27
§ 2. — De l'incapacité de la femme mariée. . . .	47
§ 3. — La loi du 17 juillet 1919.	76
§ 4. — Appendice	80
DEUXIÈME PARTIE. — Allemagne et Suisse . . .	91
CHAPITRE PREMIER. — <i>Aperçu historique</i>	91
CHAPITRE II. — <i>La puissance maritale d'après les lois en vigueur.</i>	94
§ 1 ^{er} . — Des droits du mari sur la personne de sa femme	96

§ 2. — Du mandat domestique de la femme . . .	99
§ 3. — Du droit de contrôle du mari sur le travail de sa femme	104
§ 4. — De la capacité de la femme mariée . . .	111
TROISIÈME PARTIE. — Pays Anglo-Saxons (Angle- terre, Etats-Unis).	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Évolution historique</i> . . .	115
CHAPITRE II. — <i>La puissance maritale à l'époque actuelle</i>	121
§ 1 ^{er} . — Des droits du mari sur la personne de sa femme	121
§ 2. — De la capacité de la femme mariée . . .	134
A. — Angleterre	134
B. — Etats-Unis	138
QUATRIÈME PARTIE. — Pays Scandinaves (Nor- vège, Suède)	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Aperçu historique</i>	141
CHAPITRE II. — <i>La puissance maritale d'après les lois en vigueur</i>	145
§ 1 ^{er} . — Des droits du mari sur la personne de sa femme	145
§ 2. — De la capacité de la femme mariée . . .	155
CONCLUSION.	159
BIBLIOGRAPHIE	177



